ALLEGACION EN FVERO Y DERECHO.

POR EL SEÑOR DOCTOR IVAN SANZ DE ARMORA, LVGR-TENIENTE De la Corte del Illustrissimo Señor Iusticia de Aragon.

En la Denunciacion que le ha dado Geronymo Garcia de Arista.

6

DEL D. MIGVEL YÑIGO DE ALORDI.

Año  1619.

En Zaragoça. Por. Diego Latorre.

POR EL DOCTOR

IOAN SANZ DE ARMORA LVGARTEniente de la Corte del Illustrissimo Señor Iusticia de Aragon.

¶En la denunciacion que le ha dado Geronimo Garcia de Arista.

¶Circumveniamus Iustum, quoniam contrarius est, operibus nostris. Ecclesiast. cap. 33.

CONTRA el bueno, y justo se leuantan sus enemigos, por ser contrario a sus obras, que no ay en el Iuez acciõ, ni obra por buena, y licita que sea, que no pueda ser calumniada, y nace todo[a] de proceder el Iuez como deue, haziendo justicia, por ser impossible podella administrar sin tener emulos. Porque como dixo la [b] ley de Partida los homes que oficio tienen, maguer que fagan drecho, non puede ser que non ganen malquerientes. Y el Pontifice Inocen. III. [c] dixo, que estan los juezes puestos como blanco, a donde se encaran las saetas, y el Obispo Simancas [d] exclama diziendo, que el mayor dolor de la residencia, es que pueda quien quisiere, solo por su gusto, y atreuimiento, formar vna acusacion llena de articulos; y capitulos infames, para que aquellos se siembrẽ por las calles y plaças, para que se ria el Pueblo, y el Iuez quede deshonrado representando la dignidad Real, y que esta injuria hecha a vn Iuez, quede sin castigo, que si se hiziera a vn hombre particular le acusara el injuriado, y fuera castigado seueramente, y que no dandosele licencia al acusador, para dezir vna injuria, aun particular pueda dezirle muchas a vn Iuez, con capa de justicia, y que el Iuez aya de callar, viendo que el Pueblo se rie de oyrlas, aqui es menester paciencia, y aqui es menester mortificacion.[e]

a *Cap. de Occidẽdis in fine 23 q. 9.*

b *l. 11. tit. 1. p. 7*

c *in c. qualiter, & quando de acusat.*

d *lib. 7 de republica c. 24 n. 5.*

e *R. Sesse decis. 314. nu. 10.*

Pero es justo se mortifique el Iuez residenciado, mas quanto mayo-

mayores, y mas injuriosos fueren los articulos, y capiuulos de su denunciacion, porque no seria buen Iuez, si como ha tenido valor para hazer justicia, no le tuuiesse para padecer por la misma justicia, f que los Iuezes mas residenciados, y que con mas cargos los cargan, y vexan en sus residencias, son los mas alabados, y los que mejor administraron justicia, g si bien tiene mucho mas trabajo el defenderse vn buen Iuez en la residencia, que otro que no lo es porque este, como astuto, artificioso, y hijo del siglo, sabe preuenirse, y encubrir sus faltas, con otras mayores, h pero el bueno y recto Iuez viue descuydado, y solo confia en su misma bondad, y su misma conciẽcia quiere, que sea gloria, y testimonio de su victoria, porque viue sin cautela, no preuine sus obras, y anda en el camino de la justicia, por lo que le dicta la razon y su conciencia.

f D. R. Sesse num. 19.
g Canone nihil illo 83. distinct.
h Cicero epistola 14. lib. 8.
i Can. iunctis 11. quæst. 3.

En estos passos andaua en diez de Abril passado, el señor Lugarteniente Iuan Sanz de Armora, quando de improuiso lo acometieron sus emulos, con vna Denunciacion tan horrible y espantosa que segun la formaron con tantos capitulos, y articulos infamatorios, podia temer quedar priuado de su Officio y dignidad, y que V.S. Illustrisima le mandara quemar viuo: pero su conciencia quieta, su grande bondad, el auer procedido siempre por el camino de la justicia, han de ser gloria, y testimonio de su victoria, pues siendo V, S. Illustrisima su Iuez para castigalle faltando a su oficio, deue traer particular cuydado en amparalle si ve q̃ poderosos sin razon ni causa, quieren quitarle su autoridad, y dignidad, pues representando V. S. Illustrisima a su Magestad, k y la Corte general, le toca la defensa y amparo dela Corte del señor Iusticia de Aragon, y sus ministros, como lo considerò muy bien a este proposito el doctissimo Ibando de Bardaxi, l diziendo, no se puede hazer mayor fauor y merced a los Iuezes, y ministros de la Corte, que poner sus causas en manos de las mismas personas que tienen obligacion de amparallas, y defendellas, palabras dignas para que V.S. Illustrisima las tenga siempre en la memoria.

k For. 31. for. Inquis. Iust. Arag
l En el fuero final del reparo del Consejo.

Por ser el tiempo tan breue, y tener V.S. Illustrisima bien entendido el fecho verdadero desta acusacion, tratarè solo de responder a los Cargos, Contrafueros, ò Agrouios, que la parte contraria pretende le ha hecho el señor Lugarteniente en los Processos de Compulsa,

pulsa, y manifestacion, Francisci de Charri, y en los dos processos de execucion, intitulados Hieronimi Garcia de Arista; y en lo demas tocante, a las causas de Barboles, y Pinseque.

Contrafuero Primero.

PRetende el Denunciante, que siendo como era el señor Doctor Iubero Relator del processo de la Compulsa Francisci de Charri, y auiendo pronunciado el primero de Março passado, con vna pronunciacion in scriptis, sacasse Geronymo Garcia de Arista el instrumento, con las clausulas que se pedian, y intimadosele, y aguardadosele de gracia, y a 3. pidido Pedro Tormõ Procurador de Francisco de Charri en Corte, al señor Lugartiniente Sanz que la tenia, que por no obedecer el Notario compulsado, se le mandasse prender, y el señor Lugarteniente Iuan Sanz auer pronunciado, mandat, *que en auerlo pronunciado assi de palabra, y no auello remitido a su Relator vsurpò jurisdiccion, pues no podia ponerse en processo de Escriuania de otro señor Lugarteniente.* [m]

RESPVESTA.

HAsta el año 1528. huuo solos dos Lugartenientes, [n] si bien entonces tenian siete Consejeros que les aconsejauan, cuyo consejo estauan obligados a seguir, y siguiendolo no podian ser los Lugartenientes Denunciados, [o] sino los mismos Consejeros.

Despues el año 1528. parecio a la Corte general que no era necessario el consejo de los siete Consejeros, y assi determino quitallo, y que los Lugartinientes como eran dos fueran 5. de alli adelante, [p] y las repartio las escriuanias, ordenando, que cada vno de ellos estuuiesse obligado a proueer las prouisiones delos processos que en su Escriuania se actitaren, y que el vno de los dichos Lugartenientes, no pudiesse proueer, ni entrometerse en los processos de las escriauanias de los otros, sino tan solamente en los casos abaxo expressados.

Y la misma corte declarando, si los dos Lugartenientes antiguos auian de quedar con los 5. que de nueuo se eligian, [q] dize que no, y que solo los 5. queden, y porque si todos interuiniessen en tener Corte, auria confusion, estatuyó, y ordenò, que se repartiessen por meses el tenella, y que cada vno en su mesada, por orden sea tenido tener la dicha Corte, y oyr las dichas causas, *y hazer en aquellas*

las

[m] *for. 1. del reparo de la Corte del señor Iusticia.*

[n] *for. 1. for. inquisit. iust. Arag.*

[o] *for. que los consejeros sea denunciados incorrep.*

[p] *Foro 1. del reparo de la Corte.*

[q] *Foro que cesse la extracciõ en el tit. del reparo del Iusticia. fol. 71.*

las prouisiones ordinarias, y ordinatorias de los processos acostumbradas ha-zer por los Lugartinientes de palabra en la dicha Corte, assi en sus processos como en los de los otros.

De manera, que puesto vn Iuez en la Corte, pro tribunali sedente, tiene obligacion por fuero de hazer justicia, y proueer de palabra, todas las pronunciaciones ordinarias, y ordinatorias que se ofrecieren en qualesquiere processo sean de su relacion, o no, y con mucha razon se proueyò esto assi, para el bueno, y breue despacho de la justicia, que el que està en Corte sentado en vna ora despacha de palabra todas las prouisiones ordinarias, y ordinatorias que suelen y acostumbran despacharse, que a no ser assi se seguiria, o que las partes huuiessen de aguardar 4. meses qualquiere pronunciacion, hasta que su Relator tuuiesse corte, o aurian de salir todas por pronunciacion escrita, por mano del Relator, y cosa que no podria aguardarse, pues en lo vno y en lo otro se gastarian muchos meses en cosas que oy por la preuencion tan cuerda del fuero se despachan en vn instante, y sin tener que yr vn Procurador, ni las partes a casa de cada vno de los Lugartenientes, con media hora de assistencia que hazen en corte, ahorran mucho tiempo, y trabajo.

De lo qual resulta a este cargo tres brebes soluciones.

La primera, que la parte contraria confiessa, que el Señor Lugarteniente pudo hazer esta pronunciacion, porque sobre el articulo de la demanda articula, que las escriuanias, estan repartidas, en los 5. señores Lugartenientes, sin que el vno se pueda entremeter en los processos del otro, y que todas las prouisiones perjudicales las haze el Relator de su mano.

Y para prouar que esto està en obseruancia, y se acostumbra, y platica assi, produze dos testigos: El vno Francisco Viciano y el otro Andres Rebollat, que entrambos concluyen ser verdad lo contenido en el artic. pero el vltimo como tan practico, dizo que es verdad lo contenido en el articulo, excepto las prouisiones que haze el señor Lugarteniente, que tiene Corte; con lo qual confiessa, que el señor Lugarteniente que la tiene, puede, y acostumbra proueer, como el relator, y este testigo contra el que le produze haze plena prouança. [r]

La segunda, porque esta parte articulô sobre el 72. de las defensiones,

[r] *l. cum prætum C. de liberali cau l. necesario ff. rem ratam. hau l. qui familia ff fam. ercis Roman. cons. 104. n. 6.*

siones,q̃ el señor Lugarteniente q̃ tienẽ Corte,puede y acostũbra proueher todas las interlocutorias de qualesquiere procesos,como se encaminẽ a la instrucion de aq̃llos, y se prouò con muchos testigos todos peritos,y practicos,que concluyen,que assi se platica,y acostumbra. [s] *Deponenlo 26 testigos.*

De que resulta,que quando el fuero [t] le quitarà la jurisdicion para poder proueer en processo que no fuera suyo,y no huuiera otro fuero que se la diera estando en Corte(como le ay y se la da [u]) la costumbre y practica en contrario,obseruada,fuera mas fuerte [x] que el fuero, y esta deuia guardar el señor Lugarteniente, porque tambien jura de guardar la costumbre como el fuero, [y] como abaxo dirè. t *For.1.del reparo.* u *For.que cesse la extraccion.* x § *ex non scripto insti.de iur. natur.* y *For.1.de iuram prestand.*

La tercera, porque lo que Rebollar testigo traydo por la parte contraria dize, y tantos testigos traydos por esta parte concluyen sobre el 72.de las defensiones, lo dixo el fuero expressamente, [z] diziendo, pudiesse el Iuez que tiene Corte de palabra proueer todas las prouisiones ordinarias,y ordinatorias de qualesquiere processos, y no ay cosa mas ordinaria que mandar prender al testigo que no viene a deposar,a los Comissarios forales que no dan cuenta, y al Notario que no satishaze a la manifestacion, y a la compulsa,quando precede sentẽcia,cõ conocimiento de causa,como abajo dirè. [a] z *For.que cesse* a *En la solucion al 3.cargo.*

Quiere la parte contraria escurecer esta verdad con dezir; que el fuero [b] que da facultad, solo habla de las prouisiones ordinatorias, y que la capcion no es de ordinatiuis, sino de decisiuis,y para esto alega el señor Regente Sesse. [c] b *For.que cese* c *de inhibi.c.4. §.11.num. 49.*

Pero se responde,que el fuero habla en las prouisiones ordinarias,y ordinatorias, y quando no hablara de las ordinarias,sino solo de las ordinatorias,la capcion es de ordinatiuis y no de decisiuis,dizẽlo comunmente los DD. [d] y el mismo Regente Sesse en el lugar por la parte contraria citado tiene lo contrario,y da la razon Panormitano [e] doctamente diziendo, que el estatuto que manda que el deudor por la deuda priuilegiada,pueda ser preso,no da modo de decidir la causa, sino de preparar y ordenar el juyzio; y assi la captura no es de decisiuis,sino de ordinatiuis. d *Abbas. dec 1. in cap.fin. de cõsti. Xuar. in l. post rem iudicatam,q.5.n.27* e *in c.fi.de consuetu.num.9.*

Segundo Cargo.

PRetende el Denunciante, que el señor Lugartiniente Ioan Sanz, no podia pronunciar la pronunciacion que hizo, mandar, procedi ad ca*tionem, sin constarle que Francisco de Charri que auia pidido la com pulsa, era parte legitima, y tenia interesse para pidirla, y que en auer pronunciado sin constarle desto contrauino a diuersos fueros que dispo nen, que ninguno pueda pidir, ni acusar, sin ser parte legitima.* [f]

f *For. vnico de postul. obser. 4. 5. y 6. de priuil. gener.*

RESPVESTA.

Pedro Tormon Procurador de Francisco de Charri pidio la compulsa a 10. de Febrero, y la proueyò el señor Lugarte niente Iubero, que tenia Corte, y respondio en ella en el fin del cartel Geronymo Garcia de Arista, que constando que te nia legitimo derecho el compulsante responderia.

Ya 12. Francisco de Arbus, como procurador legitimo de Garcia de Arista parecio en Corte ante el señor Iubero, quando se hizo relacion que se auia intimado a Arista, y dixe ron lo mismo que Geronymo Garcia de Arista tenia dicho.

Pero no obstante esta razõ tã fundada en fuero, ni algunas otras, si tenia que dar Geronymo Garcia de Aristr, el señor Lugarteniente Iubero, por escrito. El primero dia del mes de Março, pronuncio, *que Geronymo Garcia de Arista sacasse el in strumento, y que lo demas pedido, no auia lugar,* que fue dezirle, que aunque pedia se legitimase Charri, y que de otra manera no podia pedir la compulsa, no tenia razon, porque qualquier es parte legitima para pedirle a vn Notario, saque vn acto de vn arrendamiento como este, por no ser acto obligatorio, segun Molin. [g] y los practicos, sin que aya hallado alguno que lo niegue, particularmente quando se halla en la nota la clausula que en este se halla, *que sea reglado a consejo de Le trados,* [h] que lo mismo procede de derecho. [i]

De manera, que esta pronunciacion no la hizo el señor Lu garteniente Sanz, sino el señor Lugarteniente Iubero Rela tor, y no està obligado el vno por derecho, y fuero por el de lito de otro, [k] y en denunciaciones lo dizẽ los fueros expresa mente, [l] que quando la huuiera pronunciado el señor Lugar teniente Sanz de Armora, no huuiera hecho cõtrafuero; pues qual-

g *Molin. in re per vr b. cõfrõtacio fol. 71. col. 1. & in veru. cẽsuale fol. 64. co. 1. Port. veru. instrumentum num. 22.*

h *Mol. verb. Notarius an teneatur fol. 232. col. 4. & fol. 234. col. 2. in fine.*

i *c. 1. vbi DD. ff. de eden. cap. 1. c. eod.*

k *For. 1. ne filius pro patre.* l *For porq. 30. forus inquisitionis, for. que el Lugarteniente del reparo de la Corte.*

qualquiere es parte legitima para pedir dicho instrumento, como he prouado.

Auiendo salido esta sentencia el primero de Março, e intimadosele el siguiente dia, y reputãdole cotumaz, a 3. pidio el Procurador de Charri, *mandare procedi ad captionẽ*, por no obedecella Arista, suplicando se executasse la sentencia, y el señor Lugarteniente Sanz lo pronunciò assi, porque quando Charri no fuera parte legitima, para hazer sacar el instrumento, pues se pronunciò en su fauor la sentencia, mandando a Arista que le sacasse por esta sentencia, q̃ obtuuo en su fauor, el acto le dio accion para pidirlo, quando no la tuuiera, como lo dizen expresamente muchas leyes.[m]

Porque es cierto, que si vno aunque no tenga justicia gana vna sentencia en su fauor, la misma sentencia que gana le da accion para conseguir, que se execute aquella sentencia,[n] y en esto consiste la autoridad de la sentencia,[o] de que se sigue, que quando no fuera parte legitima para pedir le sacasse el acto Arista, pues esto lo pleyteo, y no obstante que Arista le opuso no era parte legitima, lo ganò por sentencia, pronunciada por el señor Iubero: esta sentencia le dio accion, y lo hizo parte, para instar, y suplicar que esta misma substancia que auia ganado, se pusiesse en execucion.

m l.4.§.condemnatũ ff. de re iudicatā l. si tutor ff. si quis caut. l. si procurator 28. & l. 31. ff. de procurat. l. item cor. §. actor ff. quod cuiuscũq. vniveri.

n Calder. cons. 199. aleg. 25. num 4.

o l. ingenuum ff. de stat. hom. Castr. & DD. in d. l 4. §. condemnatum, ff. de re iudicata.

Tercero Cargo.

PRetende, que en auelle prendido sin suspendelle primero, contrauino a la obseruancia 21. nota. de consuetudine Regni de fide instrumentor, que en el vers. & vbi dize. Que si algun Notario mandandoselo el Iuez, no quisiesse traer a poder del Iuez alguna Nota, o processo, lo puede suspender de officio, hasta que lo trayga, y q̃ si assi suspendido no lo truxere, creciendo la contumacia, puede mandalle prender, y que si por vn año que estuuiesse suspendido, no la traxere passado el año, quede priuado de ser Notario. *Y pues se pronunciò el primero de Março, que sacasse el instrumento, y intimadosele aquel mismo dia, y reportadose a 2. dicha intima, y pidiendo en tres de Março, que por no satisfazer lo prendiessen, deuia suspendello del oficio de Notario, y suspendido mandalle prender si era contumaz, pero sin suspendelle primero, no le podia mandar prender, y assi contrauino a esta obseruancia.*

Y que auiendolo mandado, y prendidole el oficial, como consta por la relacion de Domingo la Sala, que està hecha en processo, deue ser por ello priua-

priuado del oficio de Lugartiniente, por el fuero primero de offi. Iudic. ordi, que dispone, que ningun Iuez pueda ser acusado, ni denunciado por interlocutoria que aya proueydo sino que prueue que la pidio reuocar, y el Iuez no la reuocò, pero excibe diziendo, queremos emperó, que en el present fuero, no se comprehendan interlocutorias, o prouisiones tocantes, recepcion, ó repulsion de firma en causa criminal, o capcion, o detencion de personas.

Respuesta del señor Lugarteniente.

LA Obseruancia 21. de fide instrumentorum, lo que dize es, que si el Notario mandandoselo el Iuez, no traxere la nota a su poder, lo pueda suspender, y si suspendido no la trae y es contumaz puede prẽdello, pues porque diga *puede*, no le pone en obligacion de suspendello, o prendello, porque esta diccion *puede*, induce potencia, o facultad, pero no necessidad,[a] y todos los DD. concuerdan, q̃ esta palabra *puede*, puesta en qualquiere ley, o estatuto, quando està afirmatiuamente, no induce obligacion, sino arbitrio y eleccion, pero quando tiene ante si negatiua, como es, *no puede*, induce forma necessiidad, y obligacion, para que el Iuez, no puede hazerlo que la ley le prohiue.[b]

De que resulta, que pues la obseruancia no le obliga a suspenderlo, o prenderlo, sino que le da poder y facultad para suspenderlo antes q̃ prenderlo, por esta facultad que le da de suspenderlo, no le quita el poder prenderlo primero, si causa, por lo qual pueda hazerlo assi, y las huuo muchas, como se verá por las de mas respuestas.

Lo segundo se respõde, que si esta obseruancia no diera al Iuez arbitrio, y eleccion, y le pusiera necesidad de suspendelle primero que prendelle, procediera en los terminos simples, llanos, y ordinarios de compulsa, en que habla la obseruancia, y es quando se le intima al Notario que saque el acto y no parece, ni da razones, y es cotumaz, pero no procede quando el Notario parece en juyzio, da razones conoce el Iuez, si es justo, o no lo que dize el Notario, y pronuncia sobre ello, porque entonces ay sentencia con conocimiento de causa, y si esta sentencia no la obedece el Notario, se le puede

a *l. nãquidquid 11. ff. de iudicÿs l sæpe. ff. de offi. præiu. l. 1. C. quomodo, & quãdo Iudex Gracian. discep. foren, cap. 146. n. 15. Farin. q. 23 nu. 5.*

b. *glos. in l non potest de regul. iur. Gutie. in l. nemo potest de legat. 1. n. 145. Mascar. de estatutor. interpræ. concl. 9. nu. 16.*

de mandar prender, sin suspendello, y assi se obserua, y platica como se ha articulado sobre el artic. 83. de la defension, y se ha prouado con 39. testigos, los mas practicos, y peritos del Reyno, y entre ellos el señor Regente Sesse, el señor Acessor Mendoça, el señor Doctor Mirabete, y otros señores Iuezes, Aduogados, y Curiales, y en este processo de compulsa Frãcisci de Charri, a 10. se proueyò por el señor Iubero la compulsa, y a 12. hizo relacion, Domingo la Sala verguero de la Corte, que se le auia intimado a Garcia de Arista, y que auia respondido, que constando q̃ tuuiesse legitimo derecho el cõpulsante responderia, y Francisco de Arbus procurador de Arista, por su principal en Corte dixo lo mismo (y estè aduertido desto V.S. Illustrissima) y assi parecio en Corte, y no fue contumaz, aunque respondiesse solo esto, y tuuiesse otras razones que dar, y no viniesse a dallas, como lo resuelue puntualmente el señor R. Sesse, diziendo que assi se ha pronunciado en el tratado *de inibit. cap. 4. §. 9. num. 9. versic. nota etiam.*

Ya segurando tantos practicos, que esta obseruancia se entiẽde, y practica assi: en este segundo caso que no decide, hizo justicia el señor Lugarteniente en obseruar esta practica, y costumbre; pues tambien jura los vsos y costumbres, como las obseruancias, y fueros, [c] y quando se duda si la ley, o estatuto dixerõ, o no lo que se pretende, se està a la practica obseruancia, y costumbre della, porque la ley no obliga, sino como se vsa, y pratica, como lo dizen los textos expressamente. [d]

Siguen lo que estos textos deciden, comunmente todos los DD. Canonistas, [e] y legistas asegurãdo, que solas dos vezes que se vse vna ley, introduce costumbre interpretatiua de la misma ley, porque la mejor interpretacion della, es la costumbre, y dizen, que aunque la costumbre sea contra la letra de la ley; se ha de estar a la costumbre, y no a la ley, porque se presume, que los legisladores, aunque la escribieron assi, la entendieron como se practica, y obserua; porque la misma obseruancia de la ley, declara la intencion de los legisladores que la hizieron.

Y aseguran tambien por comun opinion, que en diez años q̃ vna ley se vse, o practique, se introduze legitimamente prescripcion

c *For. 1. de iura. prestan.*

d *l. minime ff. de legibus, l. si de interpretatione, l. de quibus, §. inuetera ta, ff. eod.*

e Panor. Ioan. andre. Imol. in cap. cum dilect. de consee. Bart. & DD. in l. minima, ff. de legibus. Farina. in fracmen. verb. lex. Mascard. de statutor. interpræt. conclus. 2. num. 140. Sess. decis. 91. nũ. 51. decis. 209. num. 22. decis. 343. num. 17.

cion para que de alli adelante se obserue assi, [f] aunque de su fuesse materia, que huuiesse menester prescripcion de 100. años o inmemorial.

De suerte, que auiendose prouado por el denunciante, solo tres testigos, que esta obseruancia se practica en los termi simples de compulsa, y quando el Notario es contumaz, y viene ante el juez, ni parece; pero auiendose prouado p esta parte con 39. testigos que quando parece ante Iuez, da razon, y ay sentencia, es caso diferente, y entonces d ue el Notario obedecer esta sentencia, y sino la obedece, se puede luego mandar prender; justamente lo proueyò el se ñor Lugarteniente, guardando esta costumbre, pues la costu bre es otra ley, y tan fuerte que vence la misma ley; [g] y por el en el juramento que presta el señor Lugarteniente jura, no so de guardar el fuero, pero el vso y costumbre, y aqui en este c so no ay contraria ley, pues la obseruancia no habla del, q qua la huuiera se huuiera de estar a la costumbre, pues ella venci a la obseruancia si dixera lo contrario, o en caso dudoso la in pretara. Y esta costumbre, que se practica, y obserua de mand prender vn Notario, quando auiendo dado razones, y conoci do, el Iuez dio sentencia, y se le intimò, y no la quiso obede es muy justa, y fundada en razon, y drecho, aunque al denunci te le parezca lo cõtrario, y que es quererle dar color. ❡ Por es obligacion natural en los hombres obedecer a los Iue pues siendo como es el oficio de Iuez, hõra y dignidad, [h] y la ley le constituye en ella, con publica authoridad, y pote para juzgar y mandar, haziendo justicia, prohibiendole toda justa ganancia, [i] es razon obedecer, y honrar a aquel a quien Principe, y la Corte hõra cõ dignidad, quando con ella com Iuez con publica autoridad pronũcia, y da sentencia, [k] por hõra al Rey el q̃ hõra a sus Iuezes, [l] y por esto comũmen te dixeron los DD. que obedecer a la justicia es suma liber tad, [m] y los Romanos, por ley de las 12. tablas estatuyeron que todos obedeciessen a los magistrados, y los que no lo hi ziessen fuessen cõpellidos por los mesmos magistrados al ju go de la obediencia con penas, y carceles, [n] y otras leyes del drecho

f Mol. de Hispanor. primog. lib. 2 cap. 6. nu. 57. Thesau. q. foren. 80. Cabe. decis. 121. Mol. Iesuita, disput. 518. Alex. Ludouis. decis. 184. num. 8.

g §. ex non rescripto instit. de Iur. natur. gen. & ciuil. l. de quib. §. inueterata ff. de legi. Bal. cons. 252. lib. 2. in fi. Abb. cons. 7. in prin. lib. 2. Gratian. discep. foren. c. 99. nu. 7. & c. 153. num. 14.

h c. vt debitus de apellat. l. 3. §. 1. ff. quod emet cau. l. fina in prin. C. quando proba. non est necesse. ibi omnem honorem alumm Iudicibus reseruãtes. i autem, vt iudi. sine quoquo quo sufragio, § volumus, ibi si quid enim eos iniusto lucro prohibemus, ita etiam omni honore, & reuerencia frui sancimus, for. 1. de iust. edenda, & non vendenda. k l. 1. C de propositis laborum, lib. 12. vbi glos finalis. l Casaneo in catal. glo. mund. 7. p. consideratio. in fin. m Boer. in 1. deconsal. n Bobadi. en su politica, lib. 3. scap. 1. nu. 9. in allega. lit. H.

drecho ciuil, estatuyeron, que el Iuez al que no obedece sus mandatos, le compela a que los obedezca, con pena; [o] y el menosprecio, y inobediencia hecha al Iuez, deue ser castigado, no liuianamente, sino de manera que se sienta, y la pena sirua de castigo al inobediente, y de exẽplo a otros. [p]

La pena con que ha de ser castigado el inobediente en algunos casos la impone la ley; [q] y tan rigurosa que llega a ser de muerte, no solo de drecho ciuil; sino tambien de derecho Canonico; [r] porque la inobediencia deue castigarse con pena condigna al delicto que comete el reo, en no obedecer lo que se le manda.

Y estas mismas leyes que en algunos casos pusieron pena cierta; en los casos que no la pusieron la dexaron a arbitrio y eleccion del Iuez, [s] para que al subdito inobediente, le castigasse con la pena que sus culpas mereciessen.

Y si por mandar el Iuez por sentencia con conocimiẽto de causa, y pro tribunali sedente alguna cosa, no teniendo pena cierta de fuero estatuyda, se ha de acudir al sentido natural; segun el prohemio del señor Rey D. Iayme el primero; que esta equidad y sentido natural, interpretaron los foristas ser el drecho comun; [t] y de derecho comun, no auiendo pena cierta, como no la ay en este caso, puede imponer el Iuez, y castigar al inobediente, con pena arbitraria la que le pareciere. [u]

Bien pudiera el señor Lugarteniente, segun drecho, por ser en este caso la pena arbitraria castigar esta inobediencia de Garcia de Arista, con pena arbitraria, pecuniaria, o de carcel; pero como en Aragon cesa la pena pecuniaria; excepto en el Notorio, no puede auer otra pena, sino en no obedecer la sentencia capcionarlo sin apellido ni fragancia, solo por el delicto de no obedecer, pues es delicto, y bastante fragancia para prender, el no obedecer la sentencia del Iuez. [x]

Muchos exemplares refieren los foristas, que prueuan, que esto se practica en este Reyno, otorga vno vn instrumento, es acto de firma por fuero, no le quiere firmar, mãdaselo el Iuez, y no obedece; claro es que ha de tener pena, y el Iuez le ha de compeler; [y] no le puede compeler, sino prendiendole.

Es vno testigo en el mismo instrumento, y no lo quiere fir

o l. 1. ff. si quis Iudicem, l. si familia, ff. de iurisdi. omnium, iud. ibi, & contenta maiestas prætoris vendicatur, Roland, lau. cons. 48.

p Bobadilla, vbi supra n. 40

q l. 3. §. in bello de re militari. Bald. cons. 363 num. 4.

r c. 1. de maior. & obedi.

s l. 1. §. expilatores, ff. de efractoribus, & expilato. l. hodie de penis, Bertaz. cons. crim. 494. n. 4. lib. 2.

t Mol. in reporto. in verb. forus in prin. & ibi Portol. num. 1.

u Bertaz. d. cons. 494. n. 4.

uu For. 1. de iustitia redeud. for. 1. de priu. gener.

x d. l. 1. §. expilatores, l. hodie 13. ff. de penis.

y Portol. verf. instrumentum, num. 138.

mar, mandale el Iuez que lo firme, y no obedece, alo de compeler a que obedezca, [z] no lo puede compeler, sino prendiendolo, y asi es forçoso, que para que obedezca lo prenda.

z Portol. ibidem nu. 139.

Da vno vna firma, o otra primera prouision, citan a Pedro por testigo, no viene a testificar, mandolo prender: y asi le compele, y se practica.

Citan al mismo Pedro en vna causa criminal, por testigo, tiene de pena 100. suel. executanle la pena de los mil sueldos, y paga la pena, y no quiere testificar, el fuero no dixo que le prendiessen, sino que tuuiera esta pena, pero no obstãte esto, el Iuez le impone otra pena criminal de capcion a su arbitrio siquiere.

y For. como cerca la punicion de Homicidio. à Portol. verbo testis num. 84.

Y porque el exemplo sea de casa, citanme a mi en vna denunciacion, como me citaron en esta: para deponer, dixe, que era Aduogado de la parte, y no tenia obligacion, no obstante esto me compelieron los señores Inquisidores, y asi testifiquê, y si no testificara pudieran executarme en mil sueldos de pena priuilegiadamente, no obstante firma, [b] no dixo el fuero que huuiesse otra pena: pues no obstante esto, es cierto, que aunque pagara me lleuaran a la carcel, y no me aprouechara el ser hijo Dalgo, ni el oficio que tengo: y asi lo acostumbra a pronunciar este supremo Tribunal, aunque el testigo sea Noble, y tenga el mayor oficio, o dignidad del mundo, como se vio en lo que pronuncio en 19. de Abril de 1570. que el señor D. Iuan de Nuza Iusticia de Aragon, con ser de familia tan Illustre, y oficial tan supremo magistrado, le condenaron en mil sueldos los Señores Inquisidores, por no querer testificar, en vna denunciacion, y de consejo de los Aduogados del Reyno, se proueyò le prendiessen, y le traxessen de gremio, para que depusiesse en ella. [c]

b for. è porque 8. tit. for. Inquisit. fol. 78. col. 1. in fin.

c Portol. verb. testis, n. 88.

Mata Pedro a Iuan en vna pendencia, que a caso se ofrecio, prendenle, y hazenle processo, destierranle perpetuamente del Reyno, con cominacion de muerte, vá a cumplir su destierro, y quebrantale boluiendose a esta Ciudad, en velle le prenden sin apellido ni fragancia, porque no obedece la sentencia, y si el destierro perpetuo fue por ladron, aunque se venga aqui a vna Iglesia, le sacaron della sin que le valga su inmunidad.

Mandale el Iuez a vno que haga pazes con quien a reñido, no quiere hazellas, prendenle, y assi se practicaua antes del fuero de Taraçona, y aquel fuero se hizo, para que el Iuez le pueda tener presso eternamente, sino las hiziere, y no salga con 30. dias de carcel, como en el Notorio.

Es vn aduogado, o Procurador inquieto expelenlo de cõsejo, o consistorio, quiere insistir de boluer a el, mandanle prender, y assi se practica.

Y pocos diasha vimos, que mandò el señor Assessor Mendoza, estando pro tribunali sedente, teniendo audiencia al Agua cil Madera, que no se assentase a su lado, y por no obedecerlo le mandò prender, y le pusieron en la carcel.

Mandò los años passados el señor Virrey a Antonio de Aybar, que no jugasse a los naypes; no obedecio apellido, el fisco del estuuo preso, y lo condenaron en vn mes de carcel y costas.

Otro exemplo trae Molino, *in verbo manifestacio fol. 220. col. 4.* Manifiestan a vn Notario vn protocolo, por vnas escrituras que ha testificado aquel año, en fauor de Pedro, no las entrega, o dize que ha perdido el protocolo, ponenle en la carcel, porque no obedece dando las escrituras al Iuez.

Pues que diferencia aura si le compulsaron estas escrituras y no las quiso sacar, mandandolo el Iuez, en esto no dexa de obedecer al Iuez, y comete delicto? parece que si pues a qual quiere que las pide, sin compulsa, ni mandamiento de Iuez, tiene obligacion de dallas, sino son instrumentos guarentigios, y priuilegiados, [d] y el acto de arrendamiento, no es guarentigio, pues si quierẽ prender en fuerça del, obsta firma volandera; pues quãta mas obligacion tendrà de dallas, y entregallas a la parte en publica forma, mandandoselo el Iuez, y siendo Notario que las leyes le llamarõ esclauo publico, [e] no porque lo sea, [f] sino porque es persona publica, y deue testificar qualesquiere actos que las partes quisieren otorgar, [g] y entregallos sacados en publica forma, satisfecho de su salario, [h] que por esto dixeron los DD. que el Notario que no quiere sacar los instrumentos que tiene testificados, mandan-

d *Portol. verb. instrumentum, num. 22.*

e *l. 1. §. exigere & ibi glos. ver. seruus, ff. de magistrat. conuenien. l. non aliter, ff. de adoctionibus.*

f *l. generali, C. de tabul. lib. 10.*

g *Tiraq. de cõstit. p. 4. limita. 30. a num. 16.*

h *l. argentarius, ff. de eden. Maranta de ordine iudi in tit. de actorum edi sione, num. 51.*

dosèlo el Iuez se pressume estar en dolo; [l] y por fuero es estatuydo, que el Notario que no quisiere dar a las partes copia del processo, pidiendosela, y mandandolo el Iuez, incurre en pena de oficial delinquente contrafuero.

i Bardaxi in for. vnic. de copijs processum in fin.

Y si dixo la obseruancia 21. de fide instrumentorum, que intimandole saque el acto, y no haziendolo, el Iuez, lo puede suspender, que dixera si auiendoselo mandado, como aqui lo mandô, y con razones fribolas, no quiso obedecer, y conociendo el Iuez, que dichas razones lo eran pronunciò por sentencia que lo sacasse, no obstante las razones que auia dado haziendole segundo mandamiento, cierto es, que le pusiera mas pena, porque si por el primer mandamiento, dize que lo pueda suspender, por vn mandamiento y otra sentencia que fue segundo mandamiento, mas pena le auia de dar, pues que dos delictos mas pena merecen que vno, k traen el exemplo los DD. en el ladron que por vn hurto leue, le destierran ò le dan vna leue pena, y por tres hurtos le ahorcan. l

k Soci. consf. 62 num. 10 Cauale. resol. crim casu 158. num. 9.

l Menoch. de arbitr. casu 295. nu. 17. DD. in auten. sed noua iure, C. de sed. fugiti.

De lo qual resulta, que el señor Lugartiniente juridica, y foralmente procedio en mandar prender a Garcia de Arista, pues no quiso entregar el acto, burlandose segunda vez del precepto del Iuez que se lo mandaua vexando a la parte, pues siendo forastero le ha hecho aguardar muchos dias en esta ciudad, sin auerselo entregado, impidiendo con esto el efecto del dicho mandamiento, y sentencia, cosa contra razon y injusticia, pues la sentencia del Iuez ha de tener efecto, sin que el subdito la desprecie, y se burle della. m

m l. si prætor, ff. de iudicijs, ibi alioquim eluforia erint huiusmodi edicta, l. finali, ff. ne quid in loco publico.

Respondo lo 3. que demos caso señor Illustrisimo, que esta obseruancia no diesse facultad, y eleccion al juz, sino que precisamente le mandasse hiziesse lo que ella dispone, y demos caso tambien, que hablasse en caso, no solo de compulsas sencillas, y ordinarias, sino tambien de compulsas, en las quales se ha dado sentencia con conocimiento de causa (que pretendo, no procede en ninguno de los dos casos, como arriba he prouado (que concediendole entrambas cosas a Garcia de Arista, no tiene justa causa de querellarse, pues para tenerla segun los fueros se auia de seguir *capcion de su persona* y auer

y auer estado presso Garcia de Arista, y no a estado presso, por lo qual no puede querellarse.

Y aunque pretende, que le han prendido en fuerça de dicha sentencia, por el mandamiento, que pronuncio en Corte el señor Lugarteniēte Sanz, y para prouarlo haze fè del mismo processo, en el qual se halla vna relacion que dize, *que Domingo la Sala verguero de la Corte del Señor Iusticia de Aragon hazia relacion, que auia traido pressa la persona de Geronymo Garcia de Arista, ante el señor Lugarteniente Iubero, en fuerça del sobredicho mandamiento, y que el señor Lugarteniente, por las razones que dio, mandò suspender la capcion*, y que consta de las razones, en processo, que estan escritas en vn largo memorial: y assi està prouado que se siguio capcion de la persona de Geronymo Garcia de Arista.

Pero esta parte señor Illustrissimo pretende, que no huuo capcion, ni estuuo presso Geronymo Garcia de Arista, porq no se dize verdaderamente capcion, sino que a vno le prendan, y le pongan presso en la carcel, por tener la captura dos partes. La vna el prenderlo el oficial, y la otra el ponello en la Carcel Real, para que alli estè encerrado, y detenido, porque miētras no estè preso entre quatro paredes en la Carcel, no se dize presso, y mas en este Reyno, que los fueros disponen, que no pueda auer carceles priuadas, y particulares, [o] sino las Carceles Reales, y publicas, y hasta que està encerrado en ella, no se dize estar presso, aunque fuera della alguno le detenga, para que le lleuen a la misma carcel. [p]

Prueuan esto diuersas leyes del drecho comun que dizen, que si los curiosos que son aquellos que estauan diputados para dar quenta al Presidente de los delitos, que se cometian en la Prouincia que parece se les equipara en nuestro Reyno, el solicitador del Astricto, y los estacionarios que se dezian aquellos, que hazian el mismo oficio, en respeto de los soldados que estauan en los presidios: los quales no tenian jurisdicion para prēder, sino solo hazer relacion de los delitos que cometian si detenian algunos, para que los prendiessen por ello, no los acusassen, porque el detenerlos no era prision, ni captura; pues no los

o *For.1. & 2. de custod. reor.* y *el fuero de la prohibicion de carcel.*

p *l. finali. C. de curiosis, & stationarijs li. 12.*

ponian en la carcel, los que los detenian. q Y quādo alguno de tiene al que prende sin lleuarle a la carcel, para que sea capcion y pueda ser acusado por auer cometido crimen de carcel priuada, y no auello lleuado a la carcel publica, como de derecho procede es necessario que le detenga 20. oras, como lo dizen las leyes, q Bartulo, y la comun escuela de los DD.

q *l. penul. ff. de seruis fugitiuis l. finali C. de curiosis, & ibi glos.*

q *l. c. 5 ff. ad legen. Iul. de adulter. Bart. & DD. in l. vnica. C. priuat. carcer, & in l 1. C. de exiben. rei. Farin. comunem dicēs de carcer. q. 27. num. 21.*

De manera, q̄ ni las leyes, ni los DD. tienē por captura aquella, que no se executa con efecto, poniēdo el presso en la carcel, porque aquel se llama presso, que lo està de manera, que no puede ir a donde quiere, por estar encerrado entre quatro paredes, que entonces se dize propiamente captura, por no tener el presso libertad, ni poder hazer su voluntad, y Geronymo Garcia de Arista, no fue presso, ni puesto en la carcel, ni se le forçò la voluntad, antes bien el oficial hizo su gusto, porque lo lleuò a casa del señor Lugarteniente, porque si hiziera lo que la sentencia le mandaua, le auia de lleuar a la carcel publica; luego no lleuarlo a ella, y lleuarlo a donde Geronymo Garcia de Arista quiso, no fue oprimirlo, sino darle gusto, y hazer su voluntad.

La verdad que se colixe del processo, es, que auiendose proueido en Corte este mandamiento, de que le prendiessen, para que se pusiesse en execucion, hera forçoso que se le diesse orden a vn oficial, que lo executasse, y esta orden no la pueden dar sino los Regentes de la escriuania, y los Regentes no le dieron orden. Francisco de Charri, lo que le dixo al oficial fue, que llegasse a casa de Arista, y le dixesse, que si sacaua el acto dentro de quatro dias, y lo ofrecia delante el Lugarteniente Iuber no se baldria de la pronunciacion, como lo concluye sobre el 85. de las defensiones, y que despues vio a la Sala, y que le dixo le pagasse tres reales de la captura de Geronymo Garcia de Arista, y le respondio no los queria pagar, porque no lo auia presso con su orden, ni estaua presso, r y la Sala no le replicò.

r *Assi lo dize Francisco de Charri 85. testigo, sobre el 86. de las defens.*

De suerte, que la Sala, y la parte entendieron que no era captura, pues no auia estado en la carcel, y assi se deue entender el fuero que dize, si se aurà seguido capcion, que aquella ha de ser perfecta, y capcion de tal suerte, que se aya executado perfectamente, poniendo el presso en la carcel, porque las palabras de la

la ley se han de entender con efecto, porque entonces se dize vna cosa perfecta, quando se ha conseguido por ella el efecto que deuia obrar.[r]

Traen muchos exemplos los Doctores,[s] para prouar esto, y dizen que si yo vendiesse vn campo, y en la vendiciõ dixesse que lo vendo, no por dinero, sino por otro campo que me da el comprador, no seria vendicion, sino permuta, y si huuiesse estatuto en vna Iglesia, que qualquiere Parroquiano, pueda eligir sepultura, y que la elija, pague diez ducados, y Pedro con acto la eligiesse, y despues no se enterrasse en ella, sino en otra Iglesia, no pagaria los diez ducados,[t] porque el efecto de eligir la sepultura, es el enterrarse en ella, pues si el efecto de la capcion es ponelle en la carcel, no serâ capcion sino se sigue el efecto, que es lleualle el oficial, y encomendalle en ella.

Y assi se entiende, y practica en este Reyno, porque sobre los articulos 82. y 83. se ha prouado con 40. testigos, que la captura, para ser perfecta se ha de executar en las dos partes della, enla primera q̃ es prender el oficial, y en la segunda que es poner el presso en la carcel, y que no executandose, y perficionandose esta segunda parte, entrando el presso en la carcel, y quedando en ella encomendado, no es capcion y assi se practican y entienden los fueros que hablan de capcion.

Y Bardaxi,[a] y Molino,[b] dizẽ q̃ despues de preso por el oficial Pedro, si antes q̃ lo encierrẽ en la carcel presẽta firma, le deue librar, porq̃ no se dize preso, aunq̃ lo tẽga el oficial agarrado, sino que estè encomendado en la carcel, y hasta que està en ella no se executa la capcion, palabras son de los dichos, *en la carcel se executa la capciõ*, y presentãdola antes de entrar en la carcel se dize, que se presenta in limine captionis, que quiere dezir en el principio de la capcion que lo dize otra vez Bardax. declarando el mesmo lugar de Molino, en el libro que hizo del tratado dela gouernaciõ, y estos practicos cõsiderã,[c] porque lo dexa el oficial al presso por presentalle la firma, o guiage, porque la firma y guiage no dizen que lo libre si està preso, sino que no le prendan, y responden, que le libran porque no està preso, mientras no està en la carcel, porque en ella se executa la capcion.

r *Bal. y Angel. in l. Metum autem. §. sed prætor. ff. quod met. caus.*

s *Roman. cons. 509.*

t *Federic. de Sen. cons. 10.*

a *en el fuero 3. de manifest. per.*

b *Mol. verb. firma.*

c *in crim. c. 2 num. 2.*

Aprieta este pùnto el doctissimo Bardaxi, quanto pue
encarecerse, y pregunta si le presentó Pedró vna firma al
oficial, la qual firma prohiuia que no le pudiessen prender,
ro no obstante ella el oficial le prendio, y para fin de consu
tarla como cada dia sucede, o por lo q̃ le parecio le tuuo pr
so, vna, o mas horas, pero librole antes de entralle en la carc
y resuelue Bardaxi en el dicho fuero 3. en el vers. *dicitur e*
que este oficial no es fractor de firma, y lo dize con estas pa
bras: *Ergo si liberat quantumcumque cæperit contra tenorem firmæ*
erit puniendus, quia videtur actus non consumatus, que es dezir, q
si lo libra, aunque lo aya prendido, contra el tenor de la fi
ma, no se ha de castigar al oficial, porque no es acto con
mado de prision el prenderlo, si no lo pone en la carcel, p
que en ella se executa la capcion.

Pues si assi se practican los fueros, y ay costumbre obs
uada siempre, como lo aseguran Molino, y Bardaxi, y 38.te
tigos viuos q̃ lo concluyen sobre el 83. delas defen. esta m
ma costumbre, interpreta y declara dichos fueros, y segun l
entienden los foristas muertos, el vso, platica, obseruancia
costumbre de los foristas viuos, se han de entender, porq
la mejor interpretacion de la ley, es la costumbre, y por d
cho está estatuydo, que a la ley no la interpreten los m
tros, ni los Iuezes, sino el vso, y la costumbre.[t]

Disputan los foristas, si algun oficial con letras, o prou
de justicia de la Audiencia, o Corte en vn lugar fuera de Z
goça prendiesse a alguno, y recta via le traxesse presso a esta
dad, podran en el camino, y en qualquier parte antes de en
en la carcel, presentalle firma, o guiaje, y le aurà de librar el
cial si le obsta la firma,[x] y la cautela que le dan al oficial, p
que no pueda librarse el presso es, que lo lleue luego a la c
cel del mismo lugar, o a su posada del oficial, en lugar de car
y que entonces, como está ya executada la capcion perfecta
te, con estar puesto en la carcel el presso, aunque le muden
aquella carcel a esta, no quedara libre, por firma, ni guiaje q
presente, porq̃ ya estan executadas las dos partes dela capcio
vna el prẽderle, y la otra el auerle puesto en la carcel, dõde se e
cuta la capcion:[y] Y assi se practica, y lo deponen 38. testi. sob
el arti. 83. de la defens. personas que son de los mas peritos, y p
tico

t *DD. in l. de quibus, & in l. minime, & in l. si de interpretatione ff. de legibus*

x *Mol. in report. verb. firma fol. 149. col. 4. Bard. iud. for. 3.*

y *Mol. en el mismo lugar, en aquellas palabras* vbi ex sequitur captio.

ticos del Reyno, y entre ellos los señores Regente Sesse, Acessor, Mendoça, Francisco Mirabete, Martin Godino, y otros Consejeros de la Real Audiencia, y assi se ha pronunciado, y pronuncia cada dia.

Pero quando en todo rigor, y sea la 4. respuesta, concediessemos, aunq̃ no es assi, que la obseruancia 21. hablasse en este caso desta compulsa, y estuuiessemos de medio a medio en el, y los fueros 1. de iuramento prestando, y de oficio iudicis ordinarij, que dizen, q̃ si huuiesse seguido capcion, se entēdiessen rigurosamente, y q̃ fuesse capcion, o detencion, solo el llegar el oficial, y dezir presso por el Rey, sin ponello en la carcel: esta pena de priuacion de oficio podriase imponer a vn Iuez tan supremo, si este Iuez al instante que el oficial le prēdio, le mandò que le soltasse, solo por dezir el delinquente, mire v.m. q̃ no estoy bien presso, parece que no, porq̃ si sin auer ido a la carcel, el Iuez suspende, y detiene la execucion; deue V. S. quando en rigor huuiera delinquido templar su jurisdicion, no solo con vn oficial tan supremo, pero con vn Portero, o Verguero desta Corte si le denunciaran, pues el drecho ciuil, y los Pretores Romanos la templaron en semejantes casos con libertos, o libertinos, personas que se vieron siēdo esclauos tan viles, y baxos, que ni podian tener cargos, ni oficios, ni tratar, ni contratar en su nombre, porq̃ los tenian por muertos.[a]

z In processu Frācisci Riquelme sobre apellido capcionario contra Pedro Ximenez de Peñaflor en la Real Audiencia en 11. de Iunio de 1618. Y en el proceso Ioannis Orrit contra Dō Francisco Gilabert. super criminali

a *l. quod atinet. ff. de regul. iur.*

Prueualo esto claramente la ley 11. que comiença quamuis del titulo *in ius vocando*, en los digestos, y porque es notable, y necessario representarlo a V.S. para si alguno creyesse, que Garcia de Arista, en rigor fue presso, o detenido, solo por prenderle, sin lleuarle a la carcel, serâ necessario suponer para su inteligencia, que los Romanos, señores que fueron del mundo, con ocasion de la expugnaciō, y conquista de tantas Ciudades, y Reynos que conquistaron teniā infinitos esclauos, como los tienen tambien oy, y los han tenido los Portuguesses, y Castellanos, que se han hallado en el descubrimiento, y conquista de las Indias Orientales, y Occidentales.

Fueron tantos los esclauos que los Romanos tuuieron, que fue forçoso hazer infinitas leyes, para decidir, y determinar sus causas, como consta de diuersos titulos enteros del digesto, y codigo,[b] y de todas las leyes que en ellos se hallan, y otras muchas que estan en otros titulos.

Estatuyeron los Romanos, que los esclauos se tuuiessen por muertos, de tal suerte, que no pudiessen tratar, ni contratar, ni adquirir cosa alguna para si[c] q̃ si eran casados, y tenian hijos, hasta los mismos hijo q̃ teniā, no suyos, sino fuessen de su amo (como cōsta de di

b *de seruis reipublice de seruis fugitibis, de seruo pignori dato, de seruo corrupto, de manumissionibus, de manu missis vindicta, de manumissis testamēto.*

c *l. quidquid adquiritur de adquirēdo rer. dom.*

uersas

uersas leyes) [d] no podian tener oficio alguno en la Republica,
nalmente los tenian como personas,que no lo eran , y como si
tuuiessen muertos,diziendo, [e] que no podian hazer testamento
podiã ser testigos,ni juezes,ni arbitros,y como esta sujecion era
grande alcançar vn esclauo de su dueño,q̃ le diesse libertad, ten
por cosa de tanto precio,q̃ les parecia no auia dinero en el mu
para estimarlo: y asi la libertad dezian ser cosa inestimable, [f] y
mucha razon,porq̃ si vn hombre que estaua viuo le teniã por mu
resucitallo,dãdole libertad,cosa inestimable auia de ser,y si algu
ua libertad a su esclauo,al esclauo libertado le llamauan liberto,
bertino,aunq̃ libertino, dixeron tambien al hijo del mismo libert
al dueño que le daua libertad le llamaron patron,como padre q
nueuo engendraua aquella persona a quien daua libertad.

Por este beneficio tan grande que conseguia este esclauo tenia
gacion de tener al Patron en lugar de padre,y como santa person
niendole grandissimo respecto,honor y reuerencia,sin poderle ja
injuriar,sin poder intentar contra el patron,accion alguna,por la q
le causasse infamia, y si por alguna cosa que no era de infamia, q
llamarlo a juyzio ante el Iuez, no podia citallo sin parecer pri
ante el mismo Iuez,y pedirle licencia para citar a su Patrõ,y si el
se la daua auia de hablar ante el Iuez, con mucho comedimiento
cortesia, y no haziendolo podia,y deuia castigarle el Iuez, [g] y no
dia sin licencia del Pretòr citar,ni llamar a juyzio a su Patron, [h]
na que si le llamaua sin licencia se le podia multar en 50. aureos.

El llamar, y traer a juyzio a vno,era entre los Romanos, cosa
rigurosa, que oy es entre nosotros el prenderlo, porque la form
llamarle era esta,llegar al que queria llamar,y dezirle, sigame,y va
ante el Pretor,que le tengo citado,sino queria seguirle, o se lle
alguno consigo, o de los que estauan presentes, llegandose a vo
oydo le dezia,podreys ser testigo de lo que aora se hará, y si le re
dia puedo,agarraua, y arrebataua al que no queria venir a juyzio,
grado,o por fuerça le traia rastrando ante el Pretor, y si necessario
atandole al cuello vna cuerda,o cadena,[k] y por esto se introduxo,
esta pena tan rigurosa de poder arrastar,y arrebatar a vno, y lleuarle
juyzio,aunq̃ no quisiesse no la pudiesse executar vn liberto contra
Patron,q̃ le auia hecho vn beneficio tan grande,sino q̃ particularmen
pidiesse licencia al Iuez Para ello, y se la diesse, y si sin pedir venia, y li
cencia al pretor , y darsela,lo llamaua a juyzio tuuiesse de pena cin
quenta Aureos.

d *tit. de partu pignoris inc.*
e *l. quod atinet & l. seruitutẽ de regul. iur.*
f *l. libertas del mismo titulo.*
g *l.4.C.de obsequijs Patrono prestandis.*
h *l.4.ff. de ius vocando.*
i *l.12.si libertus, & l.vltima, & penul. eod.tit.& in eis Anton.faber. duareno.Cuxacio.lib.10.obseruat.cap.10.Barbos.in l. alia § eleganter nu.8 solut.matri.*
k *Rebardo en las leyes de las 12.tablas ca. 5. Duoreno. lib.1. disputat cap.1. Gobean.lib.1. variar.cap. vltimo curatio li. 7.obserua. iur. cap. 10. Petrus Gregor.sintag. iur. vniuersi. lib.47.cap.1 n. 23.Corrasio in § penales.n.12. in tit.de acti Pichar.in §. omdium autem instit de actio num 14.*

Esto supuesto y aduertido, propone la ley *quamuis* 11. *del tit. in ius vocando*, Si vn Liberto llamò a juyzio a su Patron, sin licencia del Pretor, y por ello incurriò en la pena de los 50. Aureos, pero antes de llegar ante el Pretor, lo dexò al Patron, arrepintiendose de traello, porque no podia, pues no auia pidido licencia, o si auiendolo citado a juyzio, se le huyô el Patron, y se fue de suerte, que no llegò ante el Pretor, o si voluntariamente auiendole citado, quiso venir sin que el Liberto le traxesse por fuerça; q̃ serà en qualquiere destos tres casos, si aura incurrido la pena de los 50. Y responde el texto, q̃ aunq̃ de rigor, segun las palabras de la ley del Edicto del Pretor[l], que dixo; *si alguno llamara a otro a juyzio*, se auia incurrido en la pena, solo con llamarlo, aunque despues lo soltasse, y librasse, o el Patron se le fuesse, o por auerlo llamado a juyzio sin traerlo agarrado el quisiesse venir voluntariamēte: pero q̃ en qualquiere de estos casos, *temperandam esse iurisdictionem*, que se auia de tēplar la jurisdiccion, y declarar que no se auia incurrido en la pena, pues no llegò ante la presencia del Pretor, que era el efecto de la citacion, como aqui es, lleuarlo a la Carcel el efecto de la capcion.

l *l.4. ff. in ius vocando, ibi si quis in ius vocaberit.*

Pues si los Romanos que estimaron tanto su reputacion y honra, y mas que todas las otras naciones del mundo, sintieron que aunque vn Liberto que auia sido vil esclauo, a su amo vn Ciudadano Romano, le hiziesse vna injuria tan grande, deuiendole tanto respeto y reuerencia por auerlo hecho hombre, y auerle sacado de la esclauitud, aunque le tragesse rastrando, si lo dexaua antes de perficionar, y acabar la citacion, que era antes de llegar ante el Pretor, no incurriesse en la pena, porque se arrepintió, y lo dexò, y que assi el Pretor deuia templar su jurisdiccion, y perdonarle, justa cosa serà, que con vn Iuez tan supremo como el Señor Lugarteniente, nombrado por el Rey, y la Corte, Teniente de vn Magistrado, que es la conseruaciō de nuestras Leyes, nuestro Padre, y nuestro amparo, y a quien este Reyno, erigiò por firmissimo refugio de todos; temple su jurisdiciō, siēdo V.S. Iuez tan supremo, q̃ representa a su Magestad, y la Corte, y vse desta templança con vn Iuez hechura suya,

 y que

y que le ha puesto en vna dignidad tan grande,pues vn Pretor la vsò,con vn Liberto, o Libertino,que auia sido vil esclauo, y auia vsado contra su Patron, Ciudadano Romano, y de quien auia conseguido tantos beneficios,vna crueldad tan grande, como era auerle querido traer agarrado, y arrastrando a Iuyzio contra su voluntad,y contra la ley,que se lo vedaua.

Digo que suplico a V.S. vse desta templança, si a caso le parece,que la palabra *Capcion, o detencion,* de los Fueros de juramento prestando,y de officio iudicis ordinarij, se verifica en rigor,solo con auelle prendido el Oficial sin auelle agarrado, ni lleuando a la Carcel, sino passeandose, y con su espada al lado como si fuera vn Ricohombre, porque todas las tres circunstancias de la ley *quamuis*, concurren en este caso,que bastaua vna para que V.S. deuiesse hazello.

Que concurran todas tres,consta,que pues auiendole prendido,y siendo el efecto de la capcion,el lleuarlo a la Carcel,como arriba he prouado,no lo lo lleuò, ni entrò en ella, y sin que en ella entrasse,el Señor Lugartiniente suspendio esta prouision, queriendo no se executasse, y Geronymo Garcia de Arista lo aceptò assi; porque como consta en processo, fueron a casa el Señor Lugarteniente Iubero, y diziendo el Oficial,que lo lleuaua preso,le dixo suspendiesse la capcion,y le soltasse, por las razones que Arista dio, con lo qual quedo libre desta capcion.

Pero no contento con esto Martin Iuan Porquet,y Francisco de Arbus sus Procuradores en 15.de Março parecierõ en Corte teniẽdola el Señor Lugarteniente Sãz, de alli a dos dias,y alegarõ q̃ no deuia ser preso por las razones q̃ auian dado,y assi pidieron se suspendiesse la prouision de capiendo,y el Señor Lugartiniente de palabra la suspendio, que suspender, es detener, prorrogar,y no poner en execucion,lo que se podia executar.[m], Luego estamos en el caso,de que sin auer ydo a la Carcel, se apartó el Señor Lugarteniente de lo proueydo,suspẽdiendolo, luego V. S. deue templar su jurisdicion, pues no se perficionó lo que auia de obrar la capcion,que era yr a la Carcel.

m *Alberic. de Rosat. indictionar verbo suspendere, y Ambrosio Calepino en la misma palabra.*

Tambien estamos en el segundo caso de la ley *quamuis*, que dixo, que lo mismo se auia de hazer si el Patron no parecio en juyzio

juyzio,o porque se huyó, o porque no tuuo fuerça el Liberto para traerle. Luego si aqui Garcia de Arista, aunque le prendieron, no fue a la Carcel, por auerse librado con las razones que dio, estamos en el mismo caso de la dicha ley.

Tambien estamos en el 3. y a mi parecer mas de medio a medio; y es que dixo la ley, que si auiendole citado el Liberto al Patron, y el Patron quiso venir de su voluntad, sin traelle agarrado, ni preso se templasse la jurisdiccion, y no incurriesse en la pena el Liberto; pues si aqui Domingo la Sala, le prendio, y es cosa notoria que el prender a vno es para lleuarlo a la carcel, y no lo agarra, ni lo lleua a la carcel, sino que lo lleua a donde el quiso, que fue a casa el Señor Lugarteniente Iubero, luego claramente consta, que a casa el Señor Lugarteniente Iubero no fue forçado, sino por su voluntad, y assi estamos en el caso 3. de la ley. Luego si en qualquiere destos casos deue templarse la Iurisdiccion con vn Liberto, que ha sido esclauo por todos tres, mejor podrá templarse, con vn Iuez tan supremo como el Señor Lugarteniente.

Y mas si se aduierte, que alli, la pena era pecuniaria, y de 50. aureos, cantidad minima en respeto de la pena que aqui auria de auer; pues por lo menos auria de ser priuacion de oficio: n, alli el que citò, o prẽdio, vn Liberto que auia sido vn vil esclauo, aqui vn Iuez supremo que exerce la Iurisdiccion, del mayor Magistrado que conoce el mundo, alli lo citò, y agarrò voluntariamente, sin razon, y contra ley, siendo su dueño y Patron, y a quien deuia sumo respecto, por auerle dado libertad, aqui lo mandò prender, por no obedecer vna sentencia justa, siẽdo Notario, y mandandosele sacar vn acto, que por no auerlo hecho cometio dolo, o, y hizo notable daño a la parte que se lo pidia, contra razon y Fueros deste Reyno, que dizen, que la extraccion de los instrumentos, es priuilegiada, p, y que este instrumento, y otros semejantes, se libren luego por el Notario a qualquiera que los pida, aunque no sea parte legitima, q, por el riesgo que corre, passarse el tiempo en vn processo, y no poder conseguir Iusticia, por no tener el instrumento: alli el agrauio se hizo a vn Patron Ciudadano Romano, aqui a vn Notario que faltó

n *For. è porque, 20. for. Inquisit.*

o *Bardaxi in For. final de copijs processum.*

p *For. 1. de emparamentis.*

q *Molin. verbo confrontatio, & verbo censuale.*

faltò en su ficio. Pues si Geronymo Garcia de Arista fuera du-ra del Señor Lugarteniente, y le huuiera dado liberta el dia antes, y le pidiera cincuenta escudos por auelle mandado prender, no le auia de condenar V.S. Illustrissima, por no auer se executado la prision perfectamente, pues siẽdo al rebes, q̃ el Señor Lugarteniente es Iuez supremo, y que pudo cõpeler por los Fueros deste Reyno, a Geronymo Garcia de Arista que sa-casse el acto, y en no sacallo prendello, por menospreciar su Iu-risdiccion, y seguirsele daño a la parte, como se le ha de conde-nar en pena tan rigurosa por hazer Iusticia conforme a Fuero.

r l. quamuis 11. de in ius vocando.

Y si dixere alguno que esta ley, r está fundada en equidad y benignidad, como consta de aquellas palabras, *temperandam esse Iurisdictionem*; pero que en Aragon se ha de guardar sumo ri-gor por el estatuto de estar a la carta, s y que assi no procede. Respondo, que aquella Ley se fundò quando se hizo, en equi-dad y benegnidad; pero despues de hecha, no es equidad, ni be-nignidad, sino ley que lo ordena y manda, y a ella se ha de estar conforme los Fueros deste Reyno, t pues no ay Fuero ni Ob-seruancia que disponga lo contrario, antes ay costumbre de que no tenga pena el Iuez, que prende y libra sin encomendar en la carcel, ni perficionar la capcion, como he prouado, v, que es lo mismo que la ley dixo, que no tenga pena el Liberto, que ci-tò, y agarró a su Patron, sino perficionò la citacion, lleuandolo ante el Pretor, que era donde se executaua, y perficionaua la ci-tacion, como en este Reyno se perficiona la capcion con pren-dello, y encomendallo en la carcel.

s Obseruantia 1. de equo vulnerato.

t El proemio del Señor Rey D. Iayme, in fi. Molin. & Portol. verb. for.
v Barauxi in for. 3. de nauif. pers. Mol. ver. firma.

Lo 5. respondo: que esta parte pretende auer confessado el Aduogado contrario, no auer capcion en este caso, porque in-formado la vispra de San Pedro por el Señor Doctor Iubero dixo, q̃ D. Geronymo Melo de Ferreira en su testamento, dixo: *Que se haga y cumpla con mi hija Doña Paula Melo de Ferreyra lo que tengo dicho a Pablo Villanueua*, y que de las palabras, *se haga y cũpla*, consta que no estaua hecho, y que quien lo auia de executar era Pablo Villanueua, declarando la voluntad de D. Geronymo, cõforme a Fuero y Drecho, y que no la declarò perfectamente, pues no declarò con juramento conforme de-uia;

uia;y asi solo constò de vna veleidad,y vna voluntad no perfe-
cta,y que esta no se ha de entēder, ni se ha de hazer caso della,
x,pues si aqui la capciō,segun los practicos,viuos y muertos,no x l. quidam cum ff.de hæred.instit.
es capciō,sino que el preso estè en la carcel,o encerrado,y enco
mendado,sino se executò perfectamente,no se ha de hazer caso
por auer sido la voluntad no perfecta, y vn acto no consuma-
do, y, que los Fueros que dixeron, si se siguiere *capcion*, z, no y d.l.quidam cum z For. 1. de offic.
les passò por la imaginacion hablar dela prouisiō sola del Iuez, iudi.ordinar.for.1.
ni della hizieron caso,sino que cōcurra tambien,la Real,actual, de iuram.præstād.
y verdadera capcion que se sigue,prendiendo el Oficial al pre-
so,y encomendandolo en la Carcel,y esta no se efectuó, como
tengo dicho.

Lo sexto respondo,que Geronymo Garcia de Arista ha cō-
fessado processalmente dos vezes que no huuo capcion. La vna
porque en tres de Março, que fue el dia que la Sala le lleuo a
casa el Señor Lugarteniente Inbero, dixo que suplicaua se *sus-
pendiesse la capcion de mandallo prender*, por algunas razo-
nes que representô,y dixo daria por escrito,y el Señor Lugar-
teniente lo suspendio. La otra, porque despues auiendo regla-
do las razones muy a su gusto,en vn largo memorial, en 15.de
Março parecieronMartin Iuan Porquet,y Francisco de Arbùs
ante el Señor Lugarteniente Iuan Sanz de Armora, que tenia
Corte,y dixeron,que por las razones que tenian dadas, y bol-
uian a dar de nueuo, suplicauan se *suspendiesse el mandato de
capiendo*, y el Señor Lugarteniente Sanz lo suspendio al instā-
te,que si le tuuiera mala voluntad,no lo suspendiera. Luego si
Geronymo Garcia de Arista dos vezes processalmente con-
fiessa, que no le prendan, y que se suspenda el prenderle, no
puede dezir lo contrario,ni se le puede oyr, contra lo que tiene
confessado,porque la confession es la mas fuerte prouança del
mundo. a a l. cum præcum; c.de liberal. caus.

Lo septimo respondo(y suplico a V. Illustrissima lo consi- l.cum te,c.de trā-
dere)que quando la obseruancia hablara en caso claro, con sact.
obligacion y necessidad de suspender primero, que de prēder,
y no huuiera costumbre prouada en este caso,en que la obser-
uancia no habla,y huuiera sido perfecta la capcion,poniendo-

la en la carcel , o tuuiera pena el Iuez por auelle prendido
lleualle a la carcel,y no huuiera confessado el Aduogado con
trario,que no fue capcion,ni la parte tampoco lo huuiera con
fessado,pidiendolo suspender dos vezes, faltando todo esto,
dado caso que huuiera estado preso hasta oy Geronimo Gar
cia de Arista,no se le deue imponer pena alguna al señor Lu
garteniente.

Porque como arriba es prouado conforme a Fuero,
b los señores Lugartenientes tienen cada vno vn mes Corte,
el que tiene Corte,solo sabe de sus processos si enantan en el
los , puede con facilidad ver si procede o no lo que piden,
responder a ello:pero si son processos de otra escriuania , y re
lacion como lo era este,de Francisco de Charri,no puede sabe
si procede lo que pide;por lo qual es costũbre proueer qual
quiere cosa de las ordinarias que se acostumbran pedir , y si
pide anticipadamente,es impossible que lo sepa , ni lo pueda
aduertir,sino es,o aduirtiendolo el Notario,que recibe el en
to,diziendole al Procurador que lo pide , que es anticipado,
que pida primero lo que procede, o aduirtiendolo los Procu
radores contrarios , como se articulò y prouò en el articul
77.con los testigos 40.66.68. y 69.sino se aduierte , es costũ
bre el proueer,y muy justa,porque a no hazello assi,huuiera
señor Lugarteniente en este caso , y en todos los demas que
ofrecen,o no proueer,o pidir el processo,y yr mirando si la co
pulsa estaua intimada,si auia dado razones,sino obstante ella
le auia mandado lo sacasse,si estaua aguardado de Gracia , pe
ñorado,repeñorado y suspendido,pues quien puede mirar es
to en Corte,porque si assi fuesse, duraria cada Corte tres dias
pues sino puede vello por fuerça , ha de responder a lo que le
piden , pues porque no ha de creer quando le piden mandat
procedi,que es la vltima diligencia , que estan hechas todas las
demas:si el Notario no lo aduierte,si arbus,y Porquet,Procu-
radores contrarios no lo dizen.Luego bien se sigue,que no ad-
uirtiendolo nadie,esta costumbre està legitimamente introdu-
cida;pues justa causa tuuo el señor Lugarteniente,en seguir es-
te costumbre,y qualquiere justa causa escusa de pena, *c* aunque
la

b For.que cesse la extraccion en el titulo del reparo.

c l.Iulianus,ff.de cõd.in debit.Bart. & DD. Clar.in pract. crim.§.fin. q.60.nu.22.

la causa sea leue como dizen los DD.[d] y aunque no se prueue plenamente,[e] porque la justa credulidad, y el seguir lo que todos hazen, es justa causa para absoluer a qualquiere, aũque haga vn acto que no es permitido por la ley, como con comun opinion lo prueuan latissimamente.[f] Y en el año de 1621. en vn processo intitulado dominici Pasqual, en que acusò a Francisco Perez, Iusticia de la Puebla de Baluerde, porque le auia prendido en el termino de Sarrion, y vsurpado jurisdicion, con auer prouado el acusado con muchos testigos, y actos de mojonaciones, y visura, que fueron a hazella el señor Doctor Mirabete, y el señor Doctor Mendoça, que era termino de Sarriõ, porque prouó el acusado, que comunmente lo tenian reputado por termino de la Puebla, por las dotrinas sobredichas, le absoluieron en conformidad en Iulio de 1621.

d *Crauet. cons. 6. num. 89. Tiraq. in tractat. de pen. caus. 43.*
e *Alex. cons. 115 num. 15. lib. 104.*
f *Lapo. alegat. 126. Hõdede. cõs. 105. Costa cons. 67. Menoch. de retinend. remed. 3. num. 648.*

De que resulta, que no obstan los Fueros[g] que hablan de capcion, porque se han de entender de verdadera capcion, como la entienden los practicos Foristas, viuos y muertos, y aqui no la huuo perfecta, ni executada, poniendo el preso en la Carcel, y mientras no està en la Carcel, ni es prision, ni cometerà delicto de fraccion de Carcel, aunque se huya, segun los Fueros y obseruancias.[h]

g *For. 1. de iudicis ordinar. for. 1. de iuramen. præstan.*

Ni obsta si se dixere, que el Fuero[i] dixo, que si el Iuez proueyere capcion, o detencion, y se executare, aya lugar la pena de priuacion en el Iuez, como lo dize Bardaxi,[k] y los practicos y que por lo menos quando no se aya seguido capcion perfecta, por no auerse executado en la Carcel, se ha seguido detencion, pues fue detenido Arista desde que le sacò la Sala de su casa, hasta que lo librò en casa el Señor Lugarteniente Iubero.

h *Obser. 2. de prodictoribus, & custo. carcerũ. fol 30*
i *For. 1. de offic. iud. ordin.*
k *In d. for. 1. n. 1.*

Porque se responde, que solo el Fuero primero *de offic. iudicis ordinarij*, habla de detencion, pero no le passò por la imaginacion hablar de la detencion, que padece el que ha de yr preso antes de entrallo en la Carcel, sino de la detẽcion q̃ padece despues de preso en la Carcel, no librandole, y para entenderlo clara y distinctamente, es necessario suponer, que este fuero se hizo el año 1461. y que entonces, y muchos años despues, hasta el año 1510. los Lugartenientes conocian de las causas crimi-

nales

nales,como lo dizen los Fueros,y practicos,*l* por via de presen-
tacion de firma admitiendo,o repeliendole la firma al preso, d
manera, que preso Iuan por el Çalmedina por alguna causa c
minal,pendiente el processo, se presentaua firma por el pres
sobre el auerle prendido y detenerle, como lo dizen los For
stas: *m*, si la Corte le recibia la firma,le mandaua librar, y sino
la recibia, le detenian preso,como la firma le hallò, quando l
presentò,y desta detencion habla el fuero,que es no librarle
detenerle preso,en caso q̃ le auia de recibir la firma , y librar

Que lo mismo puede proceder oy, si estando vno preso e
qualquiere lugar del Reyno,y condenado a muerte,por el Iu
que le tiene preso,y pide ser librado por la via priuilegiada, l
qual caso conforme a Fuero, *n*, conocen oy los Lugartenientes
si el Lugarteniente pronunciasse que no a lugar la priuilegiada
pronunciaria con esto , que le detengan presso , pues no l
libra , y es causa se le execute la sentencia de muerte , pue
deuia librarle : y assi dixo bien el fuero capcion , o detencion
declarando en aquella palabra, *detencion, detencion de capcion*, p
que no puede ser detenido q̃ primero no estè preso , ni el Iu
puede,ni se ha visto jamas proueer que a vno le detengan, si
estando preso,mandando q̃ no le libren,con lo qual lo detiene

Esto es cierto infalible y sin disputa,y sino diga la parte c
traria diziendo este fuero , *o* , si el Iuez prouehera capci
o detencion, como puede el Iuez proueer detencion ,
quando se ha oydo tal en este Reyno, sino es estando
preso en la carcel , y mandando que no le libren , que ento
ces le detienen, ni puede ser otro, porque en Aragon tenem
fuero,q̃ no ay carcel particular: *p*, y assi el Iuez nũca puede p
ueer,que a vno lo detengan,sino que lo prendan , y le lleuen
la carcel,y despues de preso,bien puede pronunciar que lo d
tengan,si pide librarse,si pronuncia que no hà lugar la liberac
que pide,y con esto lo detiene,y esto es detencion, y si el de
ciante lo negare,es negar la luz de medio dia,pues Bardaxi, *q*
ze como arriba he prouado,que aunque vn oficial prẽda a vn
que le ha presentado vna firma,si lo libra antes de encomend
lo en la carcel,aũque lo aya detenido mucho rato,no es fract

l For. 1. de offic. iud. ordi. for. 3. & 4. de manifest. per sonar. y alli Bardaxi, for. 3. de firmis iuris.

m Bardaxi in for. 1. de offic. delegat. Molin. in verb. acusatus, vers. acusat. de quocunque crimine.

n For. de la via priuilegiada, del año 2592.

o For. 1. de offi. iud. ord.

p For. 1. de la prohibicion de carceles.

q In for. 3. de Manifestat. person.

de firma, porque no conocemos en Aragon otra detencion, sino quando el Iuez pronuncia que no ha lugar librar al que està preso, porque entonces con no librallo, lo detiene.

Quarto contra Fuero.

PRetende el denunciante, que el Señor Lugarteniente Sanz le agrauiò en vn processo de execucion que se lleuò a instancia de Geronymo Garcia de Arista, y en el executò diuersos bienes, de vezinos de Muel por quinientos escudos de 10. pensiones de vnos censales q̃ el Illustrissimo Don Francisco de Gurrea y Aragon, Conde de Luna le consignò, y auiendole depositado Iuan Francisco Hernandez quinientas libras para q̃ se diessen a quien tuuiesse Iusticia, le agrauiò en no auerselas mandado restituyr.

Respuesta.

EN la consignacion y actos que exibio Geronymo Garcia de Arista ay pacto. Que respecto de 200. lib. no se valdra sino en caso que la Villa de Pedrola gane cierto pleyto, y como este pacto es de cota litis, pues por el en caso que gane el pleyto, y no de otra manera se le da las 200. lib. es pacto prohiuido de Drecho, [r] y tambien por fuero, por ser pacto de cotalitis, y segun fuero, [s] no solo está prohiuido este pacto, pero el Aduogado, o Procurador que le hiziere, tiene pena de priuacion de oficio, y pagar quatro tanto para su Magestad, segun dize Bardaxi en la explicacion de dichos fueros de cotalitis, y me admiro que auiendosele prouado en este processo cõ instrumẽtos otorgados por el denunciante, este pacto de 200. lib. y otro de 800. lib. con el Illustrissimo Conde de Castelflorit, que todo monta quatro mil libras, no las pida el fisco, pues ay tambien de donde cobrar.

Este pacto impidio, que respecto de las 200. lib. ninguno de los Señores Lugartenientes le recibiesse su drecho. En respecto

r *l. sumptus, ff. de pact. l. si contra, C. de mãdati. Rolan. consil. 36. vol. 3. Guil. decis. 102. Paris. cõs. 19. vol. 3. Nauarro en el Manual, cap. 25. num 30.*

s *For. 1. & 2. de quota litis.*

cto de las 300.lib. tampoco se le podia recebir en todo, por no auer hecho fee de los censales originalmente. Porque hizo fee de vn processo, *Petri de Gesta*, en donde antes auian estado los censales originalmente, pero entonces quando hizo fee, no estauan sino las copias, y estas no prueuan, porque se auian de exhibuir los censales proprios originalmente, segun fuero y obseruancia, *t*, y los practicos todos lo reconocen assi, sin que aya alguno que diga lo cõtrario. *v*, Antes bien Portoles, *x*, dize que se ha pronunciado diuersas vezes, que si se haze fee de las copias, y despues de auer publicado se trae el original, y no antes, que no se ha de hazer caso del.

t Obser. 2. de fide instru. for. quod instrumenta semel.
v Mol. en la palabra instrumentũ, fol. 185. col. 3. vers instrumenta debent, y alli Portol. en el nu. 56.
x En la palabra instrumẽtum n. 58 y en la palabra, firma n. 12. el Señor Regente Sesse de inhibi. cap. 17. num. 27.

Ni obsta que Iuan Francisco Hernandez depositó las 500. lib. y consintio se restituyessen a quien tuuiesse Iusticia, y que Diego Pilares como Procurador de la Villa de Muel consintio que las copias de aquel processo *Petri de Gesta* hiziessẽ fee, y q̃ por este consentimiento por lo menos se le auia de mandar restituyr la tercera parte del dinero, pues de los tres lugares que estauan obligados el vno hazia consentimiento, que las copias de los censales fuessen originales, y que vno de los Señores Lugartenientes lo pronuncio assi, como consta por los motiuos q̃ exiue el Señor Lugarteniente Sanz.

Porque se responde, que el denunciante no ha pidido, ni compulsado el voto al Secretario que si lo compulsara le dixera quien es, y constara en processo conforme a fuero, pues si tiene vn voto en fabor, quien le reuela que no sea el Señor Lugarteniente Sanz, y sino lo sabe como puede prouar que no ha votado en su fabor, porque siendo actor ha de prouar por necessidad lo que pretende con prouança clara y cierta, *z* y en no ser clara y cierta prouança, sino possible, que puede ser, o no ser, no le aprouecha, antes se interpreta contra el. *a*

y El fuero de los votos secretos del año 1592.
z cap. in præsentia ex de probat. l. non hoc c. vnd. legit.
a Calcan. cons. 36. nu. 25. Deci. in c. in præsentia n. 58.

Tampoco le aprouecha el consentimiento que la Villa de Muel hizo, que las copias hiziessen fe, porque el dinero no lo depositò Muel, sino Iuan Francisco Hernandez, para quien tuuiesse justicia, y no auiendo consentido Iuan Francisco Hernandez, que las copias hiziessen fee, porque Muel lo consentiesse, no se le podia dar a Arista, pues es regla cierta de derecho, que

b que lo que es de vno,sin hecho y consentimiento suyo, no se puede dar a otro;de lo qual resulta, que quando el Señor Lugarteniēte Sāz no huuiera votado q̄ se le restituyeran las 500. libras,hizo justicia conforme a drecho, y fuero.

b l. id quod nostrũ 11. de regul. iur.

Quinto Cargo,o Contrafuero.

POR no auersele mandado restituyr esta cantidad al Denunciante,boluio a executar de nueuo vnos carros, y mulas de Muel, y vna baxilla que en ellos auia venido, y reportada la execucion en Corte,teniendola el señor Lugarteniente Sanz, porque Pasqual Baçan de Moçota alegò,que era suya la baxilla q̄ auia venido en vn carro,y lo juró,se la dio el Señor Lugarteniente Sanz,solo cō juramento,y sin otra prouāça,valiendo 25.lib. en lo qual pretēde hizo dos contrafueros. El vno en auer vsnrpado jurisdicion,en pronunciarlo,por ser dela Escriuania del Señor Taraçona. El otro en auer contrauenido a todos los fueros de censualibus,*y a muchas obseruancias, que todas priuilegian mucho los censales,y deciden que no se puede impidir su execucion.*

Respuesta.

EL Señor Lugartiniente, ni vsurpò jurisdiccion del señor Doctor Taraçona,Relator,ni vino cōtra los Fueros,ni obseruancias *de Censualibus.*

Que no vsurpase jurisdicion,consta claramente,y se ha prouado ya arriba en la respuesta al primer cargo, pues teniendo Corte,pudo bien conforme a Fuero, aunque no fuesse Relator deste processo de execucion, pronunciar de palabra lo que conuenia, y pudiera pronunciar su Relator, como el fuero lo dize expressamente. c

c *For. que cesse la extraccion.*

Y para que V.S.Illustrisima vea quan voluntario ruydo es el de este carro,y escudillas,es necessario suponer la verdad del caso:y fue,que se hizo la execucion en la plaça del Pilar,en las escudillas y carros,y reportando la execucion en 23. de Março,parecio en Corte,que la tenia el Señor Lugartiniente Sāz, Miguel de la Torre,conseruador de la Concordia de Camara-

sa,

sa, y alegó que Arista auia executado los carros y escudillas que la deuda porque executaua, estaua pagada, y no tenia d[illegible] cho a los censales Arista, y que por esta causa Hernandez a[illegible] depositado diez mil sueldos, y no se le auian restituydo a A[illegible] ta, por no tener drecho, y que el Marques de Camarasa, y [illegible] Cōçejos auian obtenido vna Firma, para que no se executa[illegible] bienes de los lugares, sino en los casos, y de la manera que la Concordia se contiene, y q̄ esta firma estaua presentada Registro, antes que sacasse la executoria Arista, y que quan[illegible] obtuuo la executoria, no auia hecho fe de la Cōcordia, ni p[illegible] do conforme a ella, y assi auia sido la execucion contra la [illegible] cha firma, y assi todo nullo.

Por lo qual suplica se reuoque, o anulle la execucion, co[illegible] denando en costas a Arista, y a mayor cautela, le bueluen a [illegible] positar los diez mil sueldos, y consienten se restituyan a q[illegible] tenga drecho, y hazen fe del registro donde està la firma, y [illegible] nandez se constituye depositario de qualesquiere costas, y [illegible] to que tienen depositado todas las 500. lib. y que tienen d[illegible] fiança para las costas, piden se restituyā los bienes a cuyos [illegible]

Y el dia siguiente a 24. pide Antin se suspenda la execu[illegible] y el Señor Lugarteniente Sanz la suspendio, con justa ca[illegible] pues no era justo que teniendo todo su dinero depositado [illegible] ronymo Garcia de Arista, y fiança para las costas, pidiesse las [illegible] cudillas, y carros, pues la buena fe de qualquiere hombre h[illegible] rado no consiente que vna deuda se cobre dos vezes,[d] y te[illegible] do el dinero enteramente depositado de todo lo que pedia [illegible] puede querer las escudillas, porque seria cobrar dos vezes.

d *l. bona fides* 58. *de regul. iur.*

Despues de todo esto llegó Bacan a la Corte, y pidio q̄ [illegible] carretada de escudillas era suya, que vn carro de Muel se la [illegible] uia traydo a porte desde Mocota donde viue, y el Señor Lu[illegible] teniente Sanz se mandò informar, y informandose, juró d[illegible] Bacan que eran suyas, y se las mandò restituyr, y en esto [illegible] justicia, y sino lo hiziera assi, contrauiniera a muchos Fuer[illegible] Obseruancias que el denunciante las quiere ignorar, para [illegible] tar de ignorante a quien las sabe.

Lo primero, porque la execucion fue nulla, por no tener [illegible] ce[illegible]

censales Arista, ni auerlos mostrado, como lo dizẽ expressamente el Fuero,[e] y Molino.

Lo segundo, porque antes que Bacan pidiesse las escudillas, se le presentó Firma al Señor Lugarteniente, la qual inhibia, no se pudiesse executar, sino guardãdo la Concordia, Arista executò cõtra ella, y sin hazer fe dela Cõcordia, y asi le obstaua la Firma, y era nula la execuciõ, por ser cõtra tenor de Firma,[f] y se auia de anular luego, boluiendo las cosas en su estado; y si alguno estuuiera preso, librandole al punto, como preso contra tenor de Firma, aunque fuera por deuda ciuil, como lo resueluen los Fueros, y Practicos,[g] y Portoles: dize que el Iuez que tiene firma presentada, si aquella harta y inhibe, no es Iuez competente para mandar prender, y executar, y asi ha de mandar, luego reduzir las cosas a su primero estado: pues si aqui se presentó firma casual, que impidia la execucion, y se auian de boluer las cosas a su estado, a quien se auian de dar las escudillas, sino a Bacan, cuyas eran, y las pidia.

Lo tercero, quando no se le huuiera depositado la cantidad, ni huuiera firma presentada, procediò conforme a fuero, y obseruancia: porque si bien es verdad, que los fueros de Censualibus, priuilegian tanto los censales, por ellos mismos consta, que les dan priuilegio contra los obligados,[h] pero no contra los q̃ no lo estan, y asi, ni de fuero, ni de drecho podian executarse bienes de Baçã, q̃ no es vezino de los lugares obligados.[i]

Preuienen ya este caso las Obseruancias y fueros, y resueluẽ, que si Pedro obliga vna cosa mia, digamos, vna tapiceria, o otra cosa semejante a Iuan, y se executa como bienes de Pedro en vna casa de vn tercero donde se hallò, que entonces por no hallarse en poder de Pedro, se me ha de dar ami la tapiceria executada, solo con que yo jure que es mia, sin testigos, ni otra solemnidad,[k] y este es el caso puntual que sucedio en estas escudillas, porque si se executan como bienes de vezino de Muel, y se hallan en la plaça del Pilar en poder de Baçan, que no es vezino de Muel, solo con que el lo jure, sin testigos, ni otra solemnidad, se las auian de dar, y sino fuera asi, se hiziera lo cõtrario, de lo que la Obseruancia dize.[l]

e For. item statuymos, de executione rei iudicate, fo.l.137. Mol. ver. executio, fol.131. col.2. ad med.

f For. è porque de procur. actori. for. cosa es de manifest. perso.

g Citalos Portoles, in tracta deliberat. cap. en el §.1.

h For.1. de censualib. ibi, en los bienes de los obligados.

i Bart. & DD. in l. rem alienam, ff. de pignor.

k La Obser. 12. item si bestia de pignor.

l Obser.12. de pignor.

Pero apretemos mas este punto, y demos caso, que las escu-dillas eran de Muel, y se hallaron en poder del Carretero, vezi-no de Muel, dize Baçan, que son suyas, y pidelas, en este caso d[ixo] otra Obseruancia,[m] que para sacarlas Baçan, si Arista neg[a]ra que eran suyas, auia de prouar con testigos, que se las au[ia] encomendado, o prestado, pero esta misma Obseruancia dize que si pidiendolas Baçan como suyas, no lo niega el que las exe-cutò, q̃ son de Baçan, se las deue dar el Iuez con juramento: los Procuradores de Arista estàn en Corte, repuertan la execució como bienes de Muel, Baçan las pide como suyas, ellos no l[o] niegan, ni lo impugnan, antes callan, luego segun fuero y obser-uancia, aunque fueran las escudillas de vezino de Muel, se la[s] auian de dar à Baçan, pues nadie le negaua que fuessen suyas.

m Obser. Item no ta. 1. 1. de pignor.

Esto Señor Illustrissimo, es responder con Obseruancia[s] Fueros, y Practicos, mirando con cuydado lo que segun ellas procede, que si el Denunciante lo hiziera assi, no se empeñar[a] en dezir, que auerle dado las escudillas con juramento, es co[sa] nunca vista, y ignorar los fueros y Obseruancias.

Sexto Contrafuero.

QVE el Señor Lugarteniente aconsejò a Don Iuan no pag[as]se los censales, y le dio traça que hiziesse vna aprehension, al[e]gandose en fauor de Martin de Claueria, Cochero suyo, en vna [de]manda de 30. lib. y proueyendo la aprehension, haziendo yr a su R[e]gente, y vn Portero de la Corte a aprehender, dandoles vna ingenio[]sa traça para que arrendassen en 45. lib. bienes que valian 2750. lib. y arrendando vn vezino de Barboles, cediendo el arrendamiento en fauor de vn criado suyo, llamado Pedro Gastiayn, y que en esto co[]metio dolo y barateria, y assi deue ser priuado, n y no contento con esto dio firmas a los vassallos de los lugares, para que no los prendiessen, ni executassen sus bienes muebles por deudas del Concejo antiguo de los Moriscos.

n For. é, porque 20. for. inquisi. for. 1. del poder y facultad, for. 1. del reparo.

Respue-

Respuesta.

A Lo primero de la Aprehension, responde el Señor Lugarteniente Iuan Sanz, que viue juntamente con Don Iuan en su casa, que no sabe si su cochero, ni criados han hecho lo q̃ el cargo dize, y que en dezir que lo ha aconsejado assi, es dezir lo que quiere el denunciante, pues no lo prueua, y que ni ha recebido dinero, ni sabe palabra de la arrendacion, ni aquella, ni el processo tuuieron efecto, pues fue todo nullo por fuero, por no auerla reportado dentro de treynta dias. o

o For. Por quanto de Apprehens.

La verdad del caso fue, que Francisco de Ara aprehendio los lugares, y no sabiendo Don Iuan porque, le parecio (lo que ordinariamente sucede) aprehenderlos a su instancia, y por no hazer fe de vinculos y inclusiones se obligò en la Comanda en fauor de Martin de Claueria criado tambien suyo, por no tener otros criados que los de sus deudos, y gastar lo que no tiene, en alimentar a su padre en casa de otri, que si lo tuuiera en su casa, con lo que le da de alimentos pudieran comer todos; pues la Nauidad passada le dio 500. lib. y este San Iuan passado otras 500. lib. y le aura de dar otras 500. lib. la Nauidad q̃ viene por auerlo pronunciado assi la Audiencia, y auiendolos aprehendido, Don Iuan mismo, fue con los oficiales, y hizo que arrendase quien le parecio, y si el padre no està obligado por el delicto del hijo, p, ni el Señor Lugarteniente por lo que haze su cõpañero, q, no serà justo tenga pena por lo que hizo Don Iuan sin ser su padre ni compañero en el oficio.

p For. 1. ne patre pro filio.
q For Que cesse.

Y basta dezir, que para prouar que el Señor Lugarteniente dio esta traça, y hizo todo lo que dize el cargo, ha producido por testigos el denunciante a Miguel de Falces Notario, y a Lucas la Sierra Portero, y dizen que el Señor Lugarteniente, ni les acõsejò, ni les dio traça; y assi solo cõsta por dezirlo Arista.

Demas que no es parte legitima para denunciar por esto, por no ser principalmente interessado, pues los bienes aprehensos son de Don Iuan, y solo puede acusar y denunciar el que tiene principal interes. r

r For. Que los Cõsejeros in princip. For. del poder y facultad, fol. 76. For. 1. del reparo in fine.

Y la Aprehension fue nulla, y se reduxo a no ser, por no a-

r d.for. por quanto.

uerse reportado dentro de 30.dias,r que como Don Iuan vio que Francisco de Ara aprehendio por vnas pensiones, y no le deuia sino vna, y la pagò, y cessò aquella aprehension, no tuuo necessidad de passar la suya adelante.

t For. 1. de offi. iudi. ordi.

Ni puede tampoco denunciar, conforme a Fuero, por ser primera prouision, y no estar confirmada, ni reuocada. t

Ni tampoco le puede denunciar por las firmas que se han dado a los vassallos de Don Iuan.

Lo vno, porq̃ fueron 3. y 2. como consta por el acto de la relacion del Secretario, y no se sabe si el Señor Lugarteniente fue delos 3. o de los 2. y no ha compulsado el voto como tenia obligacion cõforme u a fuero, y ha de prouar cõ prouança cierta, como dixe arriba, y no con prouança q̃ puede ser, y no ser. x

u For. de los votos 1592.
x cap. in præsent. de probat.
y For. 1. de offi. iudi. ordi.
z cap. 1. in omni. negot. ex de test. l. nullus, c. eodem.

Lo otro, porque es primera prouision, y no està confirmada, ni reuocada, y assi no puede denunciar por ella. y

Lo otro, porque la firma se dio con justicia, pues concluyerõ tres testigos, no auia Concejo, y dos bastauan, z y no auiendo nueuo Concejo, por las obligaciones del Concejo antiguo, no se pueden executar los q̃ oy viuen en el lugar, aunque fuera nueuo Concejo formado despues; porq̃ de la manera que si yo me obligo en vna Comanda, y me muero, no queda personalmẽte obligado el que viene a viuir a mi casa, ni se le pueden executar sus muebles: assi tãbien, si vn Concejo se muere y acaba, los vezinos que de nueuo van a viuir alli, no pueden ser executados en su persona y bienes muebles por la obligacion del antiguo Cõcejo q̃ murio, y se acabò por auerse muerto, o ydose los vezinos, sin animo de boluer, a y de la manera que fenece vn hombre, con morirse, fenece tambien vn Concejo, con no quedar nadi del, b y es notorio se fueron todos los vezinos el año de diez, por ser Moriscos, y assi se acabaron los Cõcejos, y al lugar de Sobradiel se le dio firma por lo mismo el año de 1585. y despues se hã dado, a los lugares de Codo, Lagata, Barbues, y otros.

a Sess decis. 149
b l. si vsusfructus ff. quibus mad. vsu amit. Mol. verb. censual.

Ni obsta dezir, que el Señor Lugarteniente sabia lo contrario, y hizo jurar los testigos falsamente. Porque se responde, q̃ el Señor Lugarteniente no fue Relator, y dezir q̃ los hizo venir a jurar, lo prueua Arista solo cõ dezirlo, y fuera bien q̃ quando no quisiera tratar verdad cõ el S. Lugarteniẽte la tratara cõ

V. Illustrisima, y es lastimosa cosa que quiera que de todo conste, y lo asegure asi solo con dezirlo.

Ni el señor Lugarteniente a sabido lo contrario, antes bien en este processo consta con diez testigos, lo mismo que en la firma, y quando lo supiera auia de juzgar, segun Dios, y su conciencia, [c] conforme lo articulado, y prouado en processo que la misma obligacion tiene V. Illustrisima por fuero, [d] y abaxolo prouarè latamente.

c For. 1. del reparo.

d For. las quales. For. inquisit. fol. 80.

Septimo cargo, o contrafuero.

QVE el señor Lugarteniente, para fauorecer a don Iuan Cerdan, y conseguir que los lugares se despoblassen, se ha ydo de Zaragoça diuersas vezes a los lugares de Barboles, y Pinseque, sin licencia del señor Iusticia, y consejo, contrauiniendo en esto los fueros de residencia, que le obligan a no salir de Zaragoça.

RESPVESTA.

El señor Lugarteniente no es esclauo, ni Cartuxo, sino hombre libre, que puede, y deue pasearse, no faltando a su oficio, para alibiar en algo, de los muchos trabajos que el mismo oficio trae consigo, y es asi verdad, que algunas vezes ha ido a Barboles, y Pinseque; pero ha sido en dias de bacaciones, o fiestas, sin hazer falta a Consejo, ni a su oficio, y aunque han deposado algunos testigos, no se prueua con testadamente, en que tiempo a estado fuera, si bien vno señala, que el dia de Santa Ana, y otro, que vn dia de las bacaciones de Nauidad, pero testigo alguno, no dize que aya estado ausente dia alguno juridico, y que huuiesse de asistir en consejo, y asi respondo.

Lo vno, que Arista no le ha auido menester en este tiempo, ni tal prueua, ni alega: por la qual no es parte legitima, pues no muestra interese, y sin interese principal no puede denunciar. [f]

Lo otro respondo, que no ay fuero que diga, que el dia de fiesta, y qualquiere otro no pueda ausentarse de Zaragoça, y sus terminos, como no haga falta a consejo, porque los fueros que le obligan a residir, solo dizen, [g] que aya de residir en la Camara de Consejo, sino estuuiere enfermo dos horas cada dia de todos Santos, al Domingo de Casimodo, de las 9, a las 11. y del Domingo de Casimodo, hasta todos Santos de 8. a 10. y que sino estuuie-

f for. 1. del reparo for. del poder, y facultad.

g For. de la residencia de los Lugartenientes. en el tit. del reparo, y el fuero del mismo titulo del año 1553. fol. 191.

estuuiere tenga de pena, el perder el salario de aquel dia, del qual resulta, que no tiene obligacion de asistir, sino solo en Consejo las oras que el fuero le manda.

No quiere que aya otra pena, sino la misma de la ley.

Lo otro respondo, que quando no asista, solo tiene de pena perder el salario que le toca aquel dia, y la ley, o fuero que pone pena.[h]

Muchos exemplos podian traerse, que los refiere Mascardo, y entre otros dize, que si el estatuto, o fuero dize, que no se pueda apelar sopena de 25. ducados, pagando la pena se podrà apelar, luego aqui, pagando la pena, que es el salario, se podrà abstar, faltando a Consejo en dias de hazienda, que es el caso mas fuerte que puede imaginarse.

h l. Sancio legũ de pen. Bal. & DD. in l. non dubium C. de legibus.
i de estatut. interpre. cõclu. 9.

La razon segun mascardo, y otros muchos que el refiere, es porque los estatutos no disponen mas de lo que en ellos se lee, porque son esteriles, que no se deuen esanchar, ni ampliar, y particularmente quando son penales, porque son odiosos, y mucho menos se deuen esanchar, quando ay estatuto de estar a la carta, como el mismo dize. k

k concl 9. n. 102.

Estos fueros solos, son los que hablan de residẽcia, y no obligan a residir, sino en Consejo, ni ponen pena, por no residir en Consejo, sino solo de perder el salario del dia que no residiere; pero los Lugartenientes, pareciendoles que no podian cuydar de su hazienda, con solo salir de Zaragoça los dias de fiesta, y bacaciones, procuraron el año de 1528. se hiziesse fuero, en que se les diesse facultad de poder abstenerse de Çaragoça, y no asistir en Consejo, vn mes en cada vn año, y se les concedio, con condicion que este mes huuiesse de ser, el que no tiene Corte,[m] y con licencia del señor Iusticia, y los demas Lugartenientes, y votando primero las causas que se huuieren de votar en aquel mes.

l fuer. de la facultad, fol. 74.
m for. otro si del mismo tit.

Y esta facultad que se les concedio, no fue con condicion, que no pudiessen salir de Çaragoça los dias de fiesta, o bacaciones: y asi pudiendo salir antes que se hiziesse este fuero, pues no les quitô esta facultad, podran salir tambien, porque teniendo antes este priuilegio, no se les ha quitado por concederles otro priuilegio

legio mayor;pues es regla de derecho, que lo que se dispone por fauor de alguno, no le ha de causar daño, n y assi comunmente dizen los DD. que lo que se concede ampleando,y dando facultad,no a de obrar diminucion. o Y pone entre otros vn exemplo Alexandro, p que si Pedro es Conde, o Marques y el Rey le haze Duque,no pierde los de mas titulos que antes tenia,porque concediendosele este titulo,para honra, y aumento,no le ha de causar diminucion:luego bien se sigue, que concediendoles facultad para ausentarse vn mes, no se les quitò la que se tenian de absentarse los dias de fiestà,sin tomarse el mes.

n l.quod fauore C.de legib.
o Bal.cons.472 n.2.lib.,2.Butrio cons. 30.
p cons.32.n.4.

Y quando estuuiera dudoso,si les quisò,o no(que no lo està) la costumbre es, el verdadero interprete de la ley, y ella lo deue declarar, q y en el artic. 119.se articulò,que se platica, y acostumbra poder salirse los lugartenientes fuera de Çaragoça,y sus terminos,no haziendo falta a Consejo, y que assi se ha vsado, y prrctica,y se prueua con 16.testigos,que lo concluyen de vista.

q d.l.si de interpret.de legib.

Bien conozco seria bien,que vn lugarteniente fuesse Cartuxo,si es possible, y que viuiessen en las puertas de la Ciudad,para despachar desde las bentanas a los que vienen por recursos prontos, pero el fuero no lo a preuenido, y se contento con parectlle,que vna manifestacion,que es el prontissimo reparo de la vida de vn hombre la puede conceder qualquiere de los 5.y el señor Iusticia de Aragò, y que si el vno no està,la prouee qual quiere otro, y esto es corriente, y jamas se ha entendido lo cōtrario, porque sino puede salir de Çaragoça el Lugarteniente, en salir al puente seria caso de contrafuero, y quando queramos entender Çaragoça con sus Terminos, en salir a Iuslibol haria contrafuero,y yendo a la Muela no lo haria, estando quatro vezes mas lexos de Çaragoça, y lo cierto es, que no ay fuero le prohiua a vn Lugarteniente el salir,como no falte a Consejo. Y el señor Lugarteniente, en tres años y medio, que elLugarteniente,no ha faltado sino 13. dias por enfermedad, que si quisiera faltar pudiera auerse tomado tres meses.

r fsr.de volun tad de offi.iust.

Octauo cargo.

QUE Iuan Francisbo Gascon Censalista de Barboles, saco vna executoria,y inuio con ella a executar a los lugares, a Pedro Gerony- *mo*

mo de Santos Portero, y auiendo executado doze escudos en dicho Peraman, le mando el señor Lugarteniente que los restituyesse, y diziendole los seys escudos los auia entregado a Iuan Francisco Gascon, y otros seys los auia recibido por sus costas, por lo qual no los podia restituyr, le mando lleuar a la carcel y Domingo la Sala lo prendio, y lleuo a la carcel.

RESPVESTA.

EL Denunciante no es parte legitima para querellarse de esto, pues el solo Portero preso es el interessado principalmente, y los fueros prohiben no pueda denunciar, sino el que tiene principal interes. [t]

Lo otro respondo, que el señor Lugarteniente le dixo no podia conforme a fuero sacar los bienes executados del lugar donde los executò, hasta que el processo se acabasse, y los boluiesse alli, y prosiguiesse su proceso, hablole descomedidamente, y con esto le mandó prender, como resulta del processo, y el juez puede mandar prender a qualquiere official que lleua letras de su Corte, ò Audiencia, si le parece que no haze lo que deue por su mero oficio, y voluntad, sin diligancia, ni apellido. [u]

t For. del poder y facultad. For. del reparo.

t De la relacion de la captura, y de Borres Notario test. 28. sobre el 32. de la demanda.

u for. 1. de la sumision de Porteros.

Nono cargo, o contrafuero.

QVE todos los procedimientos judiciales, y extrajudiciales que Iuan Cerdan ha hecho, ha sido con parecer y consejo del Señor Lugarteniente Sanz, contrauiniendo en esto a diuersos fueros. [x]

x for. del reparo.

EL denunciante dize, que està prouado esto, suplico a V. Illustrisima le pregunte donde, que yo no lo hallo auiendole dado muchas bueltas al processo, porque solo ay dos testigos que hablan desto sobre el 34. de la demanda, y dizen lo han oydo dezir, y los testigos de oyda, no prueuan. [y] El testigo 19. habla de vista, pero esse dize que ha sido y es aduogado de Don Iuan, y ha escrito diuersos papeles, los informado por Don Iuan, sin que el señor Lugarteniente los aya escrito, ni reglado, y este testigo prueua contra el que le produce plenamente. [z]

Ni obsta dezir, que el señor Lugarteniente lo ha confessado assi, [a] diziendo: *No obsta el 20. y 21. porque desde aqui comien-*

y Farin. refiere infinitos, q. 69. num. 2.

z Rom. cōs. 164.

a en el 99. de las defensiones

ça el fundamento, y razon final que Garcia se ha mouido, o fines de personas deseosas de continuar los aprouechamientos, con la hazienda de don Iuan; agrauando por grande falta que aya acudido a las cosas de vna persona; deudo, sin exceder a su oficio. Porque se responde, se echa de ver bien el mucho ingenio del denunciante, pues quiere no solo que el señor Lugarteniente aya cometido delicto; sino que lo confiesse tambien, y en las defensiones no ay confession, porque lo que dize es, *que el denunciante tiene por falta que aya fauorecido a su deudo, sin exceder a su oficio*, y aquellas palabras; *que aya fauorecido a su deudo*, por si solas no hazen delicto, y le ha podido fauorecer; prestandole 100. ducados, y quando estuuiessen estas palabras dudosas se han de entender en fauor de quien las dize; para que excluyan delicto; [b] por ser reo, [bb] pues si tomamos estas palabras, no partidas, sino enteramente, *que a fauorecido a su deudo, sin exceder a su oficio*, no ay delicto; pues si le ha ayudado, sin exceder a su oficio, no le aurá aconsejado en pleytos; firmas, ni processos, ni se las aura reglado, como aduogado, porque esto fuera exceder [c] luego, *auerle ayudado sin exceder*, auia sido, ò prestandole; ò aconsejandole viniesse sin hazer agrauio, ni daño a nadie.

b. *Alex. cons. 70. in priecip.*
bb *l. Rei. ff. de reg. iur.*

c *For. 1. del reparo.*

Y es cierto, que siendo esta confession, no absoluta de que *le ha ayudado*, sino calificada, *que le ha ayudado sin exceder a su oficio*, no la puede diuidir el denunciante; tomando la primera parte *que le ha ayudado*, sin juntar con ella la segunda, *sin exceder* como lo dizen las leyes, y DD. expresamente; [d] por estar toda junta; y en vna oracion, y capitulo.

De mas, que el señor Lugarteniente, no confiessa, que le a ayudado sin exceder a su oficio, sino lo que dize es; que Gerony-mo Garcia de Arista, se quexa dello, de manera; que solo cōfiessa que el Denunciante se quexa, pero no que el señor Lugarteniente le aya ayudado, excediendo, ni sin exceder.

Finalmente viendo el denunciante que se ha aueriguado la verdad por V. S. Illustrissima, pero que el pueblo la ignora, por lo mucho que la ha persuadido con diuersos libelos infamatorios; pretende persuadir a V. S. Illustrissima, que

d *l. siquidē. C. de exceptionib. Bart. & comuniter D D. in l. Aurelius §. idē quę sit de liberat. legat. Roman. cons. 167 n. 6. Gribal. decis. Balan. 12. Menocde arbitrar. cas. 93. Graciā. discep. 339.*

juzgue lo que ha persuadido al pueblo, y para esto dize V.S. Illustrissima es el todo, en esta denunciacion, y que es necessario se mire si ay parte legitima, sino q pronuncie atender al processo lo que le pareciere, segun Dios, y su ciencia.

Esto Señor Illustrissimo es tentalle, para que se despe dalle gusto, faltando a su propia conciencia, porque V.S. Illustrissima a prestado juramento, conforme a fuero [e] de pronunciar esta causa dando su voto, como Iudicante, segun Dios, y su ciencia; que el mismo juramento hazen los Lugartenientes añadir, ni quitar vna letra. [f] Y es comun resolucion, que qualquiere Iuez inferior, o superior tiene dos conciencias, vna como hombre particular, de lo que sabe fuera de processo, y otra de Iuez, de lo que sabe y ha visto prouado dentro del processo, y aunque sepa el delicto, y lo aya visto, como persona particular, sino está prouado en processo, es como sino lo supiesse, ni lo huuiesse visto, porque no a de juzgar, segun San Ambrosio dize, con la conciencia de hombre, sino con la conciencia de Iuez, conforme lo prouado en processo.

Lo mismo dixo Santo Thomas, [g] con su comun escuela de los Theologos, [h] dando por razon, que el Iuez ha de juzgar, no como particular persona, sino segun lo que en el juyzio se propone, y prueua, y aquello ha de pronunciar, y decidir con la autoridad, y potestad publica q la ley le da de Iuez, y no se la dio para que conozca como Iuez aquello que viere sin processo, y fuera del juyzio, y a Santo Thomas sigue la comun escuela de Canonistas que los refiere todos Cobarrubias, [i] que lo mismo sienten todos los D.D. Legistas, assi en causas ciuiles, [k] como criminales, [l] y lo mismo sienten Theologos, y Canonistas en el fuero de la conciencia, y ponen por exemplo, que si Pedro entrando a confessarse, cometiesse vn pecado mortal, y el confessor lo viesse, y no se acussasse del, deuia el confessor con todo procurar de interrogallo, para sacalle la verdad, pero que si lo niega lo ha de absoluer, [m] porque aunque lo sabe como particular; en la confession no está como particular persona el confessor, sino como Iuez, y a de pronunciar segun lo que en aquel juyzio de la confession se propone.

e For. las quales. for. Inquis. fol. 80.
f For. 1. del reparo.
f Refierelo el canon iudic. 3 q. 7.
g 2.2. q. 67 art. 2.
h Soto de iust. & iur. lib. 5. q. 4. art. 2.
i Lib. 1. variar. cap. 1.
k DD. in l. illicitas. §. veritas de offi. præsid.
l Morla. in empor. iur. de iurisdic. omnium iur. q. 1.
m Silbester verb. iudex. el 2. n. 5. Suarez 3 p. tom. 4. disp. 32. ses. 3. n. 9.

Y es muy a proposito lo que cuenta la obseruancia, n que sucedio a nuestro Rey Don Iayme, que auiendo muerto a vn hõbre en presencia de vnos Moros, y no teniendo el que acusaua testigos Christianos, y sabiendo que los Moros, y Iudios (que entonces auia muchos en el Reyno) no podian, segun fuero ser testigos contra el Christiano acusado, le persuadio el acusador a su Magestad, que tomasse informacion de los Moros, y representandole el Aduogado contrario al señor Don Iayme, que no recibiesse aquella informacion, por no poderse recibir conforme a fuero: dize que le respondio, pues no podre yo para informar mi animo tomar informacion de los Moros que se han hallado a la muerte? y que el Aduogado le respondio, que aun para informar su animo, no podia recibir informacion dellos, porque podria ser, si le dezian que lo auia muerto el acusado, mouiesse su animo para condenallo, y que su Magestad, por ser contra el buen estado del Reyno, el informarse fuera de processo lo dexò de hazer.

n *Item pone 8. de proba. fol. 9.*

Pues si vn Principe tan supremo, como el señor Rey Don Iayme, no se quiere informar de testigos de vista, fuera de processo, porque no le muevan el animo, para pronunciar contra lo que esta prouado en processo, con justa razon podrè suplicar a V. Illustrissima mire por su conciencia, no recibiendo sumarios falsos, ni informacion fuera de processo, sino que segun lo prouado y alegado pronuncie, que siendo assi espera esta parte su absolucion, condenando en costas, y daños doblados a Geronymo Garcia de Arista, como injusto, y indeuidamente denunciante, pues assi procede de fuero, o pena leuissima, y no condigna a los muchos testimonios que ha dicho y publicado; pero dexaràn de serlo, viendo el Pueblo el desengaño, con la sentencia, que esta parte espera de absolucion, sugetandome ne todo a la prudente censura de V. Illustrissima.

o *Foro itẽ porq̃ For. Inquisit. fol. 83.*

El D. Miguel Yñigo de Alordi.